Begriff der Körperverletzung

nach dem Strafgesetzbuch
und dem neuesten Entwurf eines Strafgesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landesuniversität Rostock

vorgelegt von

Rudolf Kühn
Referendar in Rostock.

Rostock
Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei
1928

Referent: Geheimrat Prof. Dr. Wachenfeld

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV
LEIDEN

Einteilung.

Seite

§ 1. Geschichtliche Entwicklung des Begriffs der Körperverletzung 7

§ 2. Die Einteilung der Aufgabe und ihre Umgrenzung 11

I. Der Begriff der Körperverletzung im geltenden Recht 14

§ 3. Die körperliche Mißhandlung 14
a) Mißhandlung und Tätlichkeit
b) Art der Einwirkung
c) Erfolg der Einwirkung

§ 4. Gesundheitsbeschädigung 36
a) Angriffsobjekt
b) Art und Erheblichkeitsgrad der Einwirkung

§ 5. Grenze zwischen Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung und Versuche einer zusammenfassenden Definition 40

§ 6. Abgrenzung der Körperverletzung von anderen Delikten und allgemeine Voraussetzungen . . 45

II. Der Begriff der Körperverletzung im Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1927 51

§ 7. Allgemeines 51

§ 8. Gesundheitsbeschädigung, Körperverletzung im engeren Sinne, und Mißhandlung . . . 52

§ 9. Das Verhältnis der drei Unterarten der Körperverletzung zueinander und allgemeine Voraussetzungen des Delikts 58

§ 10. Schlußwort 62

Literatur-Verzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1922.

Arndt: Lehrbuch der Pandekten. 1865.

v. Binding: Deutsches Strafrecht, besonderer Teil. 1902.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch. 1925.

Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf eines österr. Strafgesetzbuches vom September 1909.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1926.

Fritz: Die Bestimmung des Grundbegriffs der Körperverletzung in einem künftigen deutschen Strafgesetzbuch (Inaugural Diss.). Marburg, 1912.

Fritze: Zusammenstellung der für die Ausübung des ärztlichen Berufs in Betracht kommenden Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches.

Geyer: Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3, 1872.

Derselbe: Zur Revision der Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches über Körperverletzung. Gerichtssaal Bd. 26, 1874.

Goltdammer: Die Materialien vom Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. 1852.

Günther: Ueber die Hauptstadien der geschichtlichen Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung. Erlangen Diss. 1884.

Hälschner: System des preuß. Strafrechts. 1868.

Derselbe: Das gemeine deutsche Strafrecht, II. Bd. 1884.

Hecker: Ueber den Begriff der Körperverletzung, Goltd. Arch. Bd. 33, 1885.

Herbst: Ein Beitrag zur Lehre von der Körperverletzung Goltd. Arch. Bd. 26, 1878.

Hirschberg: Die Schutzobjekte der Verbrechen, Strafrechtliche Abhandlungen Bd. 113, 1910.

v. Jagemann: Zur Revision der Lehre v. d. Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung, Arch. für Kriminalrecht, neue Folge. 1844.

Karsten: Ueber den Begriff der Mißhandlung in § 223 St.G.B. Diss. Rostock, 1923.

Kleb s: Zur Lehre von der Realinjurie, der Mißhandlung und Körperverletzung, Goltd. Arch. Bd. 19.
v. Kries: Ueber den Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs, Goltd. Arch. Bd. 25.
v. Lilienthal: Reform des Strafgesetzbuches. 1910.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1927 25. Aufl. und 1922 24. Aufl.
Löffler: Die Körperverletzung in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, bes. Teil, Bd. 5, 1905.
Menne: Die Körperverletzung, Strafrechtl. Abhandlung, Bd. 99, 1909.
Mommsen: Römisches Strafrecht. 1899.
Ohlshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch 1927.
Oppenhof-Delius: Deutsches Strafgesetzbuch. 1901.
Radbruch: Reform des Strafrechts, Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines allgemeinen deutschen St.G.B. 1925.
Rubo: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1879.
Sarauw: Die Tätlichkeit als Begriff und als strafrechtlicher Tatbestand. Züricher Diss. 1913.
Schimmelpfeng: Zur Lehre von der tätlichen Beleidigung und Körperverletzung, Goltd. Arch. Bd. 19.
Schmidt: Der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht. 1853.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1874, 2. Aufl.
Schwartz: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1914.
v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1871.
Derselbe: Die Revision des Strafgesetzbuches 1874.
Siemon: Die Mißhandlung Schutzbefohlener, im Sinne des § 223*a*. St.G.B. Diss. Rostock, 1923.
Stenglein: Kommentar des Strafgesetzbuches, 4. Aufl.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Derselbe: Die Begriffe von Mord und Totschlag. 1890.
Derselbe: Der besondere Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925. Goltd. Arch., Bd. 70.
Wagener: Die Grenzen zwischen tätlicher Beleidigung und Körperverletzung. Rost. Diss. 1922.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen. 1842.

§ 1. Geschichtliche Entwicklung des Begriffs der Körperverletzung.

1. Dem römischen Recht ist der Begriff der Körperverletzung als eines selbständigen Delikts fremd. Die K.V. geht hier in dem viel weiteren Begriff der „injuria" auf. Diese wird definiert „als ein jedes wissentlich verübtes Unrecht, welches nach der Gesinnung des Handelnden wesentlich gegen die Person des andern gerichtet ist, und aus der Nichtachtung seiner Persönlichkeit hervorgeht" [1]). Persönlichkeit ist hier in sehr weitem Sinne zu verstehen, so daß die injuria jede ernste Verletzung der rechtlichen Stellung und der Ehrenstellung des Freien umfaßte [2]). Diese umfassende Bedeutung der römischen Ehre (existimatio) liegt darin begründet, daß der Römer in der Ehre eine staatsbürgerliche Eigenschaft sah. Ehre war ihm der Vollgenuß des römischen Bürgerrechts [3]) und injuria ist eben dem Wortsinn und dem Begriff nach nichts anderes als ein der Person zugefügtes Unrecht [4]). Eine begriffliche Unterscheidung der Körperverletzung von der Realinjurie findet demgemäß nicht statt. Für die Strafbarkeit ist in allen Fällen die Absicht zu verletzen Voraussetzung [5]).

2. In den deutschen Volksrechten war die gesetzliche Regelung eine ganz andere. Im Gegensatz zum römischen Recht wurden hier die einzelnen Delikte in

---

1) Arndt, Pandekten, § 339, übereinstimmend Momsen, Röm. Strafrecht, S. 785.

2) Löffler, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil Bd. 5, S. 210.

3) Vgl. Hälschner, Preuß. Strafrecht, II, S. 198.

4) Schmidt, Der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht, Bd. 1, 1853.

5) Vgl. Momsen, a. a. O. S. 797 ff.

weitgehendster Kasuistik aufgezählt. Drei größere Gruppen lassen sich unterscheiden [6]).

a) Die sogenannten „dürren oder trocknen Schläge", das sind geringe Leibesverletzungen, die ohne Waffen verübt sind. In den leichteren Fällen wurde die Abgrenzung von der Realinjuria, die im allgemeinen scharf durchgeführt war, unklar, so daß häufig ein und dieselbe Handlung sowohl als Körperverletzung als auch als Ehrverletzung aufgefaßt wurde [7]).

b) Die Wunden. Hauptmerkmal für sie ist Blutverlust und Zufügung in Waffen.

c) Als schwerste Form: Verstümmelungen und Lähmungen eines Gliedes.

Im Gegensatz zum römischen Recht wurde der Willensrichtung des Täters nur eine äußerst geringe Bedeutung beigelegt, wie überhaupt dem germanischen Recht die starke Betonung der objektiven Seite des Verbrechens eigen war [8]).

3. Die italienischen Juristen des Mittelalters hielten an der römischen Auffassung fest, kannten also kein selbständiges Delikt der Körperverletzung. Daraus mag sich erklären, daß die Carolina die Körperverletzung einfach übergeht und somit die zahlreichen partikularrechtlichen Bestimmungen, die das Delikt betreffen, in Kraft läßt. In der Landesgesetzgebung hielt sich zunächst die deutschrechtliche Auffassung, wurde aber dann von der römischen beeinflußt, und es bildete sich aus dieser Mischung gegensätzlicher Anschauungen eine neue Auffassung. Man löste nämlich auf Kosten der injuria, die man quellenwidrig als reine Ehrverletzung im engeren Sinne auffaßte, etwa um die Mitte des 18. Jahrhunderts, die Körperverletzung los, und schuf aus ihr ein selbständiges Delikt, die „violatio corporis", die alle Störungen der Gesundheit sowie die Körperverletzungen im engeren Sinne (anatomisch nachweisbare Verletzungen) umfaßte [9]).

---

6) Vgl. Hälschner, Preuß. Strafrecht, S. 128 und Wilda, Das Strafrecht der Germanen, S. 729 ff.

7) Wilda, S. 774 und 776.

8) Löffler, a. a. O. S. 211, Wachenfeld, Lehrbuch S. 17.

9) Binding, Lehrbuch, I. S. 42, v. Liszt, Lehrbuch, S. 370.

Auf die einzelnen Landesrechte kann nicht eingegangen werden. Im Folgenden ist die preußische Gesetzgebung zu Grunde gelegt, weil sie die Grundlage für die Reichsgesetzgebung gebildet hat. Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 behandelte die „körperlichen Verletzungen" selbständig und wenigstens äußerlich getrennt von den „Beleidigungen der Ehre". Neu war die Bestrafung der fahrlässigen Körperverletzung. Man hatte aber der Realinjurie Delikte zugeteilt, die nach heutiger Auffassung in den Abschnitt der Körperverletzung gehören, so z. B. lebensgefährliche Tätlichkeiten und Verstümmelungen. Während also hier „in gewisser Beziehung die Körperverletzung von der Realinjurie verschlungen wurde"[10]), fiel man im preußischen Strafrecht von 1851 in das Gegenteil: Man versuchte die Schwierigkeiten, die bei der Abgrenzung der Realinjurie von der Körperverletzung entstanden waren, dadurch zu lösen, daß man die Realinjurie nicht mehr als Beleidigung auffaßte, sondern als Körperverletzung. Die tätliche Beleidigung als selbständiges Delikt war verschwunden, und die Körperverletzung wurde an Umfang wieder der römischen injuria genähert[11]). Der die Körperverletzung behandelnde § 187 des preußischen St.G.B. lautet: „Wer vorsätzlich einen andern stößt oder schlägt, oder denselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt, ... wird bestraft". Diese Lösung und Wortfassung waren nicht glücklich gewählt, sie gaben Anlaß zu außerordentlich vielen Streitfragen. Neu brachten sie den bis dahin unbekannten Begriff der Mißhandlung. Der Grund zur Aufnahme dieses neuen Begriffs war der, daß man „den aus der engeren Bedeutung des Ausdrucks Verletzung vielleicht herzuleitenden Mißdeutungen vorbeugen wollte[12])." Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist jede vorsätzliche Tätlichkeit der Mißhandlung gleichgestellt, also die Tätlichkeit als solche unter Strafe gestellt. Dies war eine unvermeidliche Folge der Aufnahme der Realinjurie unter den Begriff der Körperverletzung; denn für den objektiven Tat-

10) Schütze, Lehrb. des deutschen Strafrechts, 1847, S. 378.

11) Vgl. Menne, Die Körperverletzung, strafrechtliche Abhandlung Bd. 99, S. 10.

12) Goltdammer, Materialien, S. 403.

bestand der tätlichen Beleidigung mußte die Tätlichkeit als solche allein maßgebend sein, nicht der für die Körperverletzung wesentliche Erfolg. Da nun aber die Realinjurie stets Körperverletzung sein sollte, so mußte notwendigerweise, wenn anders die tätliche Beleidigung nicht überhaupt straflos sein sollte, die Tätlichkeit selbst formell zum Delikt gestempelt werden. Daß dies jedoch nicht die Absicht des Gesetzgebers war, wurde niemals bezweifelt. Der Gesetzgeber wollte vielmehr nur zum Ausdruck bringen: „Wer jemand tätlich z. B. durch Schlagen und Stoßen beleidigt, begeht zum mindesten eine Mißhandlung und wird nicht wegen Beleidigung, sondern wegen Mißhandlung bestraft, ebenso wie derjenige, welcher durch das Schlagen oder Stoßen oder auf andere Weise vorsätzlich eine Verletzung der Körperintegrität herbeiführt [13]). Es war also danach die Tätlichkeit nur dann Delikt, wenn sie sich entweder als Beleidigung oder als Körperverletzung darstellte. Aus dem Wortlaut „Mißhandlung und Verletzung des Körpers" war fernerhin zu folgern, daß eine moralische oder geistige Mißhandlung ausscheiden mußte. Zweifelhaft konnte es zunächst sein, ob auch die Gesundheitsbeschädigung Körperverletzung im Sinne des P.St.G.B. ist. Aus den Motiven geht hervor, daß der Gesetzgeber eine dahingehende Absicht hatte. Man hat ausdrücklich eine Bestimmung über Gesundheitsbeschädigung durch Ansteckung fortgelassen, „weil sie von selbst unter den Begriff des Verbrechens und Vergehens falle, welches dieser Titel umfaßt [14]). Die Gesundheitsbeschädigung war also entweder die Folge einer Körperverletzung im engeren Sinne, oder sie fiel unter den Begriff der Mißhandlung. Auf die übrigen Streitfragen soll hier nicht eingegangen werden, da sie im geltenden Recht wiederkehren und daher später zu besprechen sind.

Diese Fülle von Unklarheiten und Streitpunkten suchte der Gesetzgeber des Norddeutschen Bundes zu klären und zu beseitigen. Es gelang ihm nur teilweise, aber das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund brachte doch wesentliche Besserungen und löste wenig-

13) Hecker, Ueber den Begriff der Körperverletzung Goltd. Arch. Bd. 33, S. 73.

14) Goltdammer, a. a. O. S. 402.

stens die größten Schwierigkeiten. Zunächst galt es, die Realinjurie wieder unter den Begriff der Beleidigung zu bringen. Man ging von der richtigen Erwägung aus, daß bei den verschiedenen Delikten, die sich gegen die Person richten, nicht eben der Körper des Einzelnen das eigentliche Objekt ist, sondern die der Person eigenen einzelnen Rechtsgüter, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre. Die Absicht des Täters, die im P.St.G.B. nur als Strafzumessungsgrund in Betracht kam, bildet erst das eigentliche Charakteristikum der Tat. Aus diesen Gründen hat man dann die Realinjurie von der Körperverletzung befreit und als selbständiges Delikt wieder aufleben lassen, die Absicht der Ehrenkränkung scheidet sie von der Körperverletzung. Dies war schon im ersten Entwurf geschehen, aber erst der zweite Entwurf brachte eine von dem § 187 P.St.G.B. abweichende Begriffsbestimmung der Körperverletzung: „Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt, oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung ... bestraft". Eine Begründung dieser veränderten Fassung ist weder dem zweiten noch dem dritten Entwurf beigegeben worden. Diese Begriffsformulierung kehrt dann im § 223 des Reichsstrafgesetzbuches unverändert wieder.

Zusammenfassend ergibt sich aus dem Rückblick in die Geschichte, daß das Delikt der Körperverletzung ganz außerordentlich viele Wandlungen durchgemacht hat, bis in die neueste Zeit. Die neuen Entwürfe lehren, daß man noch heute nicht das Ziel erreicht hat: auch heute noch weist kaum ein anderer Deliktsbegriff soviel umstrittene Wesensmerkmale auf, wie die Körperverletzung.

§ 2. Die Einteilung der Aufgabe und ihre Umgrenzung.

Körperverletzung im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs ist etwa gleichbedeutend mit jeder äußeren, mechanischen Verletzung des Körpers [15]). Prüft man, ob der Gesetzgeber dem Worte diese allgemeine Bedeutung ebenfalls beigemessen hat, so erkennt man zunächst, daß im Reichsstrafgesetzbuch das Wort „Kör-

15) Vgl. Hälschner, a.a.O. § 22, Menne, S. 1.

perverletzung" in verschiedenem Sinne gebraucht ist. Einmal bezeichnet es — in der Ueberschrift des 17. Abschnittes — eine Gruppe von Vergehen, denen das gemeinsam ist, daß sie alle einen Angriff gegen den Körper oder die Gesundheit des Menschen enthalten. Sodann ist aber dem Worte in § 223, dem ersten Paragraphen des oben erwähnten Abschnitts, eine speziellere Bedeutung gegeben. Hiernach nämlich ist „Körperverletzung" entweder ein körperliches Mißhandeln oder eine Gesundheitsbeschädigung, und das Wort K.V. in diesem Sinne findet sich auch an anderen Stellen des Strafgesetzbuches, z. B. in §§ 118, 223a, 224, 226, 230. Daraus ist zu ersehen, daß der Gesetzgeber das Wort „Körperverletzung" nicht in dem engeren, dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entsprechenden Sinne, aufgefaßt wissen will, sondern ihm die Bedeutung eines terminus technicus gegeben hat[16]). Es ist also bei der Untersuchung des Begriffs „Körperverletzung" nach dem St.G.B. diese Bedeutung des § 223 d. h. die sogenannte leichte Körperverletzung zugrunde zu legen und von ihr auszugehen.

Das Gesetz definiert nun im § 223 die Körperverletzung nicht, sondern gliedert den objektiven Tatbestand in zwei Fälle: Die körperliche Mißhandlung einerseits und die Gesundheitsbeschädigung andererseits. Ein einheitlicher Oberbegriff ist also dem St.G.B. fremd, und bei der Auslegung des Begriffs muß der vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebrachte Wille entscheidend sein. Es ist also im Folgenden im Anschluß an das Gesetz zunächst von der körperlichen Mißhandlung, sodann von der Gesundheitsbeschädigung zu sprechen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht auch weiterhin hervor, daß, wenn sich eine Handlung weder unter den Begriff der Mißhandlung, noch unter den der Gesundheitsbeschädigung subsumieren läßt, sie auch nicht in den Begriff der Körperverletzung eingegliedert werden kann. Es ist daher auch die von Allfeld[17]) gemachte Dreiteilung in a) Mißhandlung, b) Gesundheitsbeschädigung, c) Substanzverletzung abzulehnen. Vielmehr die Substanzverletzung entweder

16) Vgl. R.G.E. 11/24.

17) Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 70, III.

unter den Begriff der Mißhandlung oder der Gesundheitsbeschädigung zu bringen, oder eben aus der Körperverletzung auszuscheiden. Allfeld will die Substanzverletzung durch „erweiternde Auslegung" des Wortes Mißhandlung neben die beiden anderen Begriffe stellen, eine solche erweiternde Auslegung ist aber gegen den Willen des Gesetzgebers gerichtet, und — wie später zu zeigen sein wird — auch nicht einmal notwendig.

Nach Festlegung dieser beiden Arten der Körperverletzung soll das Verhältnis der beiden zueinander und das ihnen gemeinsame dargelegt sein. Für den zweiten Teil der Aufgabe die Begriffsbestimmung im Entwurf von 1927, ergibt sich nach dem Wortlaut des Entwurfs eine entsprechende Einteilung in Mißhandlung, „Körperverletzung im engeren Sinne" und „Gesundheitsbeschädigung".

I. Der Begriff der Körperverletzung im geltenden Recht.

§ 3. Die körperliche Mißhandlung.

a) Mißhandlung und Tätlichkeit.

Der Begriff der Mißhandlung wird vom Gesetzgeber nicht erläutert oder definiert. Vielmehr beschränkt sich das Gesetz darauf, im § 223 zu sagen: „Wer ... einen Anderen ... körperlich mißhandelt ... wird bestraft". Eine natürliche Folge mangelnder näherer Festlegung ist, daß in der Literatur über den Begriff und seine Abgrenzung ein heftiger Streit sich erhob. Bevor in eine Erörterung der einzelnen Begriffsmerkmale eingetreten werden kann, ist es notwendig, sich mit der grundlegenden Streitfrage auseinanderzusetzen, ob der Begriff der Mißhandlung dem Begriff der Tätlichkeit im Sinne des Gesetzes gleich zu setzen sei, d. h. in erster Linie, ob für den Begriff der Mißhandlung der Erfolg der stattgehabten Einwirkung wesentlich oder irrelevant ist, denn Tätlichkeit im Sinne des Strafgesetzes bedeutet nicht mehr als ein „von einem Menschen unmittelbar auf einen andern Körper ausgeführter körperlicher Angriff"[1]), für den es auf einen Erfolg in keiner Weise ankommt. „Tätlichkeit umfaßt die Einwirkung auf den Körper und den vollendeten Versuch"[1a]). Die prinzipielle Lösung dieses Problems ist — wie sich später zeigen wird — geeignet, die Grundlage zu den Auslegungen der Gesetzesbestimmung überhaupt zu bilden.

Die Auffassung, daß Mißhandlung und Tätlichkeit einander identisch seien, wird neben einigen anderen älteren Autoren insbesondere von Schwarze und

1) Sarauw, Die Tätlichkeit als Begriff und als strafrechtlicher Tatbestand, S. 70.

1a) Sarauw, S. 78 u. v. Liszt, § 96, I.

Herbst vertreten. Von Schwarze[2]) meint: „Die Gegenüberstellung der beiden Bezeichnungen Mißhandlung und Körperverletzung könnte auch deshalb Bedenken erregen, weil jene nur die Handlung, diese aber die Handlung und den Erfolg derselben umfaßt. Mißhandlung ist nicht eine Verletzung des Körpers, setzt aber eine Tätlichkeit gegen den Körper des andern voraus. Sie ist mit der körperlichen Antastung, Tätlichkeit usw. identisch." Herbst[3]) sagt: „Der allgemeine Sprachgebrauch versteht unter Mißhandlung an sich, jemand körperlich antasten, Tätlichkeiten verüben, handgreiflich werden, sich an jemand tätlich vergreifen. Immer ist es die Handlungsweise, nicht aber der Erfolg, das Ergebnis, die Wirkung der Handlung, welche dieser Ausdruck zu charakterisieren bestimmt ist. Unter Strafe gestellt ist der werdende Akt der Mißhandlung; nicht einmal die gewordene ruhende Tatsache der Mißhandlung, selbst letztere umfaßt nur die Handlung, nicht den Erfolg."

Beide Autoren greifen zur Begründung ihrer Ansicht mit Recht auf die Bedeutung des Wortes „Mißhandeln" im gewöhnlichen Sprachgebrauch zurück; denn wenn das Gesetz keine Definition des Begriffes gibt, so läßt es in erster Linie den Sprachgebrauch des täglichen Lebens entscheiden[4]). Rein sprachlich aber bedeutet mißhandeln ein schlechtes, übles, schlimmes, und angemessenes Behandeln[5]), d. h. ein Handeln mit einem bestimmten Erfolg, denn „daß die Behandlung eine schlimme war, zeigt sich nicht an der Art der Einwirkung, sondern an ihren Wirkungen am Körper des Mißhandelten[6]). Menne[7]) sagt daher mit Recht: „Mit dem Begriff der Mißhandlung an sich allein verknüpft sich in erster Linie die Vorstellung des Ergebnisses, des Erfolges einer schlechten Behandlung, ohne Rück-

2) Schwarze, Kommentar, 1871, S. 462.

3) Herbst, Goltd. Arch. 26, S. 33.

4) Vgl. R.G.E. 19, 139 und Redslob, Die kriminelle Untersuchung, S. 42.

5) So insbesondere, J. und W. Grimm, Deutsches Wörterbuch, 1885, R. G. E. 19, 139, Ohlshausen, der auf die parelle Bedeutung des Wortes Mißbrauchen hinweist, Frank, Löffler, Menne u. a.

6) Sarauw, a. a. O. S. 85.

7) Menne, a. a. O. S. 40.

sicht auf die zur Erreichung des Erfolges angewandten Mittel." Mißhandeln bedeutet nicht ein schlechtes Handeln, sondern ein schlimmes Behandeln. Wenn Herbst mißhandeln und körperlich antasten, ja sogar handgreiflich werden im Sprachgebrauch des täglichen Lebens gleich setzt, so ist nicht erfindlich, welches besondere Kriterium das Wort Mißhandeln im Unterschiede von Handeln und Behandeln aufweist. Alle drei Ausdrücke müßten nach ihm das gleiche bedeuten, eine offenbare Unmöglichkeit; niemand wird im täglichen Leben von einer Mißhandlung sprechen, wenn er sieht, daß A. seine Hand gegen B. zum Schlagen erhebt, jedoch infolge irgend eines äußeren Zwischenfalls B. im Schlagen verfehlt. Hier wird A. zwar handgreiflich, er wird dem B. gegenüber tätlich, aber er mißhandelt ihn noch nicht. Sarauw[8]) kennzeichnet treffend: „Hier liegt der begriffliche Unterschied gegenüber der Tätlichkeit: diese ist ein Angriff, der so geartet ist, daß an seinem Unterbleiben ein Interesse besteht, jene ist ein Angriff mit bestimmten Wirkungen". Tätlichkeit ist kein Delikt, sondern Begehungsmittel, benannt und inhaltlich bestimmt nach dem verletzenden Körper, nicht wie die Körperverletzung (und Mißhandlung, als ihre Unterart) nach dem Verletzten[9]).

Haben wir somit festgestellt, daß in der Bedeutung des Wortes mißhandeln im gewöhnlichen Sprachgebrauch das Ergebnis, der Erfolg der Einwirkung ausschlaggebend und wesentlich ist, mithin Mißhandlung und Tätlichkeit nicht identisch sind, so bleibt fernerhin zu prüfen, ob etwa der Gesetzgeber einen davon abweichenden Willen zum Ausdruck gebracht hat, oder ob sonstige Umstände einen solchen erkennen lassen. Hier wird von Schwarze und von Herbst die Entstehungsgeschichte zur weiteren Begründung ihrer oben dargelegten Ansicht herangezogen. Das P.St.G.B. von 1851 — so wird behauptet — habe in seiner Bestimmung durch die Worte „stößt oder schlägt, oder eine andere Mißhandlung" unzweideutig ausgedrückt, daß jede Tätlichkeit, jedes einfache Stoßen und Schlagen eine Mißhandlung sei, und diese Auffassung sei auch vom Reichsstrafgesetzbuch

8) Sarauw, a.a.O. S. 85.
9) Vgl. Schütze, Lehrbuch, § 84, Anm. 3.

übernommen. Oben, bei der Besprechung der Rechtsauffassung des P.St.G.B. wurde aber bereits gezeigt, daß, wenn hier dem Wortlaut nach die Tätlichkeit als solche unter Strafe gestellt war, dies nur geschah, weil die Realinjurie in dem Begriff der Körperverletzung aufgenommen war. Schon unter der Herrschaft des P.St.G.B. ging aber die allgemein herrschende Lehre dahin, daß der Gesetzgeber garnicht so weit gehen wollte, als es dem Wortlaut nach den Anschein hatte, daß er vielmehr nur hatte sagen wollen, daß Tätlichkeit nur dann Delikt sei, wenn sie sich entweder als Beleidigung oder als Körperverletzung darstelle (vgl. oben S. 10). Weiterhin ist aber auch, wie Menne[10]) mit Recht hervorhebt, durch nichts erwiesen, daß der Gesetzgeber des R.St.G.B. dem Begriff der Mißhandhandlung die zweifellos dem gemeinen Sprachgebrauch widersprechende, angeblich enge Deutung des P.St.G.B. geben wollte. Es darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß andere Partikularstrafgesetzbücher, insbesondere das oldenburgische und bayerische, vielfach die Mißhandlung in einem vom P.St.G.B. abweichendem Sinne gebraucht haben, und, daß diese offenbar nicht ohne Einfluß auf die Begriffsbestimmung gerade der Körperverletzung gewesen sind[11]). Eine Begründung des zweiten Entwurfs, in dem die neue Fassung zum ersten Male auftrat, ist nicht gegeben worden. Man darf also mit demselben Recht, wie es von Schwarze für seine Ansicht in Anspruch nimmt, der entgegengesetzten Meinung sein, daß nämlich der Gesetzgeber dadurch, daß er die frühere Ausdrucksweise „wer einen andern stößt oder schlägt" usw. gewiß mit Rücksicht darauf, daß die Realinjurie aus dem § 223 des nordd. St.G.B. ausgeschieden ist, nicht beibehalten hat, eben dieser engen Auslegung den Boden entziehen wollte, um klar zum Ausdruck zu bringen, daß der natürliche Wortsinn gemeint sei, daß also nicht mehr eine jede Tätlichkeit gegen den Körper des Andern, das einfache Stoßen und Schlagen, als Mißhandlung aufgefaßt werden kann. Die Entstehungsgeschichte kann also keines-

---

10) Menne, a.a.O. S. 26.

11) Vgl. Menne, a.a.O. S. 26 und insbesondere Fritz, Die Bestimmung des Grundbegriffs der Körperverletzung in einem künftigen deutschen Strafgesetzbuch, S. 30.

falls zur Begründung der hier bekämpften Ansicht herangezogen werden.

Nicht zuletzt aber findet unsere Auffassung, daß der Gesetzgeber Mißhandeln und Tätlichkeit nicht gleichsetzt, ihre Bestätigung im Gesetz selbst; denn in den §§ 117, 118 St.G.B. sind Tätlichkeit und Körperverletzung einander gegenübergestellt. Das Gesetz spricht hier von einer durch einen tätlichen Angriff verursachten Körperverletzung und bringt somit zweifellos zum Ausdruck, daß eine Körperverletzung, also auch eine Mißhandlung [12]), zwar durch eine Tätlichkeit begangen werden kann, nicht aber begangen werden muß, mithin, daß Tätlichkeit und Mißhandlung nicht identisch sind, vielmehr gerade der Erfolg das Kriterium der Mißhandlung bildet und sie von der Tätlichkeit unterschiedlich macht. Tätlichkeit ist nur ein Begehungsmittel der Mißhandlung. Wenn Herbst versucht, sich dieser Folgerung zu entziehen, indem er behauptet, daß die Deliktsform der „an sich der Körperverletzung zugehörigen Mißhandlung" in dem Ausdruck Körperverletzung im Sinne des § 118 nicht einbegriffen sein könne, weil die Mißhandlung nicht die Folge eines Angriffs sein könne, da sie ja begrifflich selbst die Handlung bezeichne [13]), so begeht er den Fehler, daß er einem selbstkonstruierten Begriff die Gesetzesvorschrift anzupassen versucht, anstatt von der Gesetzesvorschrift ausgehend, den Begriff zu formulieren.

Zusammenfassend ergibt sich also die Schlußfolgerung, daß Mißhandlung nicht mit Tätlichkeit identisch ist, vielmehr auch gegebenenfalls von einer Mißhandlung gesprochen werden kann, dort, wo eine Tätlichkeit fehlt, ebenso dort, wo eine Tätlichkeit gegeben ist, nicht auch schon eine Mißhandlung vorliegen muß, und weiterhin, daß der Erfolg, die Wirkung des stattgehabten Eingriffs für die Begriffsbestimmung der Mißhandlung ausschlaggebend sein muß.

---

12) Daß auch die Körperverletzung in der Form der Mißhandlung hier einbegriffen ist, wird heute allgemein anerkannt, vgl. insbesondere Menne, Ohlshausen und R.G.E. 11, 24.

13) Herbst, a.a.O. S. 31, 32.

b) Die Art der Einwirkung.

Vielfach wird in der Literatur die Behauptung aufgestellt, daß bei der Mißhandlung stets eine „tätliche" Einwirkung auf den Mißhandelten vorliegen müsse. Diese Behauptung wird gestützt teils auf die Auslegung des Wortes mißhandeln, teils auf den gesetzlichen Zusatz „körperlich".

Diejenigen Autoren, die Tätlichkeit und Mißhandlung identifizieren, müssen in konsequenter Durchführung ihrer Auffassung das Erfordernis einer tätlichen Einwirkung verlangen, wie es denn auch von Schwarze und Herbst geschieht. Aber auch Hälschner und Geyer, die zwar nicht — wie vielfach fälschlich behauptet wird — Mißhandlung und Tätlichkeit einander begrifflich gleich setzen[14]), meinen, daß eine Mißhandlung immer nur als mechanisch wirkende Tätlichkeit erscheinen wird. Daß aber aus dem Worte Mißhandeln allein weder im gewöhnlichen Sprachgebrauch noch unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte eine Einschränkung der Mittel, deren sich jemand zur Erzielung des für die Mißhandlung wesentlichen Erfolges bedient, hergeleitet werden kann, wurde oben bereits ausgeführt. „Der Begriff der Mißhandlung klassifiziert nur die Fälle der Einwirkung auf den Körper unter dem Gesichtspunkt der Besserung oder Verschlimmerung des Körperzustandes, er gibt aber keinen Aufschluß über die Art und Stärke der Einwirkung"[15]). Wenn trotzdem dahingehende Ansichten vertreten werden, so beruhen diese auf unbewiesenen Behauptungen, die im Gesetz keinerlei Stütze finden. In der Tat wird die von uns abgelehnte Auffassung auch nur von den älteren Autoren, die noch unter dem Einfluß des P.St.G.B. von 1851 standen, vertreten. (Zuletzt von v. Binding, Lehrb. S. 43.)

Andere Autoren stützen sich auf den Zusatz „körperlich" und wollen aus ihm das gesetzliche Erfordernis eines „damnum corpore corpori datum" herleiten,

---

14) Hälschner betont vielmehr ausdrücklich, daß eine Tätlichkeit nur dann als Mißhandlung angesehen werden kann, wenn sie einen „Schmerz im weiteren Sinne" erregt. Hälschner, Das gemeine Strafrecht, 1884, S. 85, 86. Ebenso Geyer, Holtzd. Hdb. Bd. III, S. 534.

15) Fritz, a. a. O. S. 28.

d. h. sie behaupten, daß die Einwirkungsweise des Täters eine körperliche sein müsse, und daß der Körper des Andern das unmittelbare Angriffsobjekt bilden müsse.

Das Gesetz sagt im § 223 „wer körperlich mißhandelt". Man kann über den Sinn des Zusatzes „körperlich" zweifelhaft sein, denn nach dem Wortlaut sind folgende zwei Möglichkeiten denkbar: einmal der Zusatz körperlich bezieht sich auf die Tätigkeit des Mißhandelnden, auf die Art und Weise der Einwirkung (körperlich im Gegensatz zu psychisch) oder er bezieht sich auf den Erfolg der Einwirkung (Körper im Gegensatz zu Seele) und ist dann gleichbedeutend mit Mißhandlung am Körper". Um in einem solchen Falle, in dem aus dem Wortlaut des Gesetzes mit Bestimmtheit nichts gefolgert werden kann, den Willen des Gesetzgebers — und auf diesen kann es nur allein ankommen — zu erforschen, ist stets der sicherste Weg zu untersuchen, wo etwa diese Ausdrucksweise des Gesetzgebers herkommt. Greift man hier auf die Entstehungsgeschichte dieser Formulierung zurück, so stößt man bereits im P.St.G.B. von 1851 auf eine andere Fassung. Hier heißt es: „Mißhandlung oder Verletzung des Körpers", hier ist also die Ausdrucksweise noch unzweideutig: der Genitiv „des Körpers" bezieht sich ebenso auf Verletzung, wie auf Mißhandlung; gemeint ist also: am Körper mißhandeln [16]). Prüft man nun, warum der Gesetzgeber von dieser klaren Fassung abgewichen ist, so ergibt sich dafür folgender Grund: Im P.St.G.B. von 1851 war die Gesundheitsbeschädigung — im Gegensatz zu anderen Partikularstrafgesetzbüchern — nicht erwähnt, sie war nur strafbar, wenn sie als eine Folge der Mißhandlung oder Körperverletzung im engeren Sinne auftrat. Der Gesetzgeber des R.St.G.B. wollte nun offenbar den Begriff der Gesundheitsbeschädigung als Unterart der Körperverletzung aufnehmen. Er zog zu diesem Ziele die Mißhandlung und Körperverletzung i. e. S. des P.St.G.B. in den Begriff der Mißhandlung zusammen. Goltdammer [17]) bezeugt denn auch: „Es kam nur

16) Vgl. Ohlshausen, § 223, III, Menne, S. 27. R.G.E. u. a.

17) Goltdammer, Materialien, 2, S. 402.

darauf an, dem im P.St.G.B. zurückgedrängten Begriff der Gesundheitsbeschädigung sein Recht widerfahren zu lassen, daß man in anderer Weise von der Auffassung des P.St.G.B. abweichen wollte, erhellt aber in keiner Weise." Dieser Zusatz körperlich, der zweifellos eine Einschränkung und — wie Herbst betont — einen Gegensatz zum Ausdruck bringen will, war notwendig, um für die Mißhandlung im Gegensatz zur Gesundheitsbeschädigung, die sowohl geistige wie körperliche Erfolge umfaßt, das besondere Kriterium des körperlichen Erfolges zu betonen.

Immerhin aber mag zugegeben werden, daß eine Beweisführung, die die Entstehungsgeschichte zur Grundlage hat, nicht sehr überzeugend ist, weil, wie an anderen Stellen bereits gezeigt wurde, gerade bei der Bestimmung der Körperverletzung die Entstehungsgeschichte nicht ohne Bedenken als sicher unterstellt werden darf (der Einfluß anderer Gesetzbücher außer dem P.St.G.B. kann nicht gänzlich unbeachtet bleiben). Will man aber hiervon unabhängig den Sinn des Zusatzes körperlich erforschen, so kommt es auch hier wieder darauf an, ob man dem Worte Mißhandeln an sich die Bedeutung beimißt, daß es in erster Linie und hauptsächlich die Handlung selbst oder den Erfolg kennzeichnet. Wenn Herbst [18]) sagt: „Der bezeichnende Zusatz körperlich, der die Mißhandlung ausnahmsweise der Körperverletzung überweist, kann sich nicht auf das Ergebnis der stattgehabten Einwirkung beziehen sollen, der irrelevante Erfolg nicht zum maßgebenden Kriterium umgeschaffen, der Schwerpunkt nicht von der Art und Weise der Einwirkung in die Beschaffenheit des Ergebnisses derselben verlegt sein," so entspricht dies seiner oben dargelegten Auffassung mit notwendiger Konsequenz. Haben wir aber die grundlegende Streitfrage, ob der Erfolg für den Begriff der Mißhandlung wesentlich oder irrelevant ist, dahin gelöst, daß nur der Erfolg der Einwirkung für die Begriffsbestimmung maßgebend sein kann, so ergibt sich für uns die notwendige Folgerung, daß der Zusatz körperlich, sich eben nur auf diesen beziehen soll und kann.

---

18) Herbst, a.a.O. S. 33.

Diese Auffassung ist denn auch heute die weitaus herrschende [19]).

Unser Ergebnis, daß der Zusatz körperlich nur zur genaueren Bezeichnung des Angriffsobjekts dient, führt zu folgenden Feststellungen:

1. Wenn eine Einwirkung auf den Körper verlangt wird, so scheidet damit aus dem Begriff der Mißhandlung aus jede Einwirkung auf den Geist eines anderen, die nicht zugleich eine Mißhandlung seines Körpers in sich schließt. So sagt denn auch das Reichsgericht [20]): „Den Gegensatz bildet die bloß psychische Einwirkung auf einen Anderen, durch welche nur dessen seelisches Wohlbefinden affiziert wird."

2. Wenn das Wort körperlich zur näheren Bezeichnung des Angriffsobjektes dient, so ist nicht anzunehmen, daß es noch eine zweite Bedeutung dahin haben soll, die Art und Weise der Einwirkung einzuschränken. Das Erfordernis des damnum corpore corpori datum ist mithin für das geltende Recht abzulehnen.

Die Art und Weise der Einwirkung ist also weder durch den Ausdruck Mißhandeln noch durch den Zusatz körperlich nach irgend einer Seite hin beschränkt. Es muß zwar zugegeben werden, daß in den weitaus häufigsten Fällen die stattgehabte Einwirkung eine unmittelbare körperliche gewesen sein wird. Daneben ist aber eine mittelbare Einwirkung ohne körperliche Berührung sehr wohl denkbar und vielleicht garnicht so selten. Auf die nächstliegenden Fälle dieser Art soll in Kürze eingegangen werden:

1. Eine körperliche Mißhandlung im Sinne des Gesetzes kann durch eine Unterlassung begangen werden, so z. B. durch Vorenthalten der Nahrung, Nichtverbinden von Wunden usw. Es gelten hier die allgemeinen Regeln, d. h. die Unterlassung muß eine pflichtwidrige sein. Das ist sie, wenn der Täter durch das Nichttun eine ihm obliegende Rechtspflicht verletzt, sei es eine vom Gesetz auferlegte, oder eine durch

19) Sie wird vertreten z. B. von R. G. E. 32, 117; Wachenfeld a. a. O. S. 317; Ohlshausen, Menne u. a.

20) R. G. E. 32, 115; ebenso R. G. Goltdammer Arch. 49, 268.

Rechtsgeschäft begründete. „Die strafbare Unterlassung einer durch Pflicht gebotenen Handlung steht im Sinne des St.G.B. einer strafbaren Handlung vollständig gleich“ [21]).

2. Ferner kann eine körperliche Mißhandlung durch Einwirkungen mit psychischen Mitteln begangen werden, wie etwa durch Herbeiführung eines Schrecks, Ekelerregung oder Versetzung in einen aufgeregten Zustand, wenn — und das darf nicht übersehen werden — dadurch gleichzeitig auf den Körper des Andern selbst eingewirkt wird. Hier ist aber darauf zu achten, wie das R.G. [22]) treffend hervorhebt, daß es nicht genügen kann, „wenn in dem Betreffenden ein körperliches Mißbehagen eintritt, welches unabhängig von einer Affektion der die sinnlichen Eindrücke vermittelnden Nerven, in rein geistigen durch jene Beeinflussung hervorgerufenen Vorstellungen und Gedankenverbindungen seinen Grund hat“. Eine solche Einwirkung würde eben nur eine „geistige“ Mißhandlung sein, und nicht mehr unter den Begriff der körperlichen Mißhandlung subsumiert werden können. Vielmehr ist es notwendig, daß die Verursachung des Schrecks, Ekels usw. durch Einwirkung auf den Körper mittels Reizung der Empfindungsnerven hervorgebracht wird. Daß psychische Einwirkungen unter diesen Voraussetzungen Mißhandlungen sein können, ist von der herrschenden Lehre allgemein anerkannt. Anderer Meinung sind Hälschner [23]), Geyer [24]) und Herbst [25]); übrigens in Konsequenz ihrer oben dargelegten Ansicht eine Notwendigkeit. Sie suchen sich zum Teil dadurch zu helfen, daß sie psychische Einwirkungen unter den Begriff der Gesundheitsbeschädigung bringen, was natürlich in vielen Fällen richtig ist, aber doch nicht alle Modalitäten erfaßt.

3. Schließlich kann die Einwirkung mittelbar durch Benutzung eines Werkzeugs herbeigeführt werden. Z. B. durch Hetzen eines Hundes, Schleudern eines Steines oder durch eine getäuschte oder gezwungene

21) R.G.E. 10, 111; vgl. auch Wachenfeld Lehrbuch S. 95.
22) R.G.E. 32, 114.
23) Hälschner, Gemeines deutsches Strafrecht, II, 86.
24) Geyer, Holtzd. Hdb. Bd. 3 S. 435 ff.
25) Herbst, a.a.O. S. 33.

Mittelsperson. Die Mittelsperson kann auch der Verletzte selbst sein, wenn er durch rechtswidrige Einwirkung auf seinen Willen dazu gebracht wird, sich selbst eine Mißhandlung zuzufügen [26]).

c) Der Erfolg der Einwirkung.

Fassen wir die bisher gewonnenen Ergebnisse unserer Untersuchung des Begriffs der Mißhandlung zusammen, so können wir folgende Feststellungen treffen: Die körperliche Mißhandlung besteht in einer Einwirkung auf den Körper eines Andern. Die Art und Weise der Einwirkung ist für die Begriffsbestimmung unwesentlich, allein maßgebend ist ihr Erfolg, ihre Wirkung. Ueber den Erfolg wissen wir bereits, daß als Angriffsobjekt nur der Körper eines Menschen in Betracht kommt. Die Mißhandlung muß sich also am oder im Körper eines Andern in irgend einer Weise äußern, sie muß dort eine Veränderung hervorrufen. Weiterhin ist bereits erkannt worden, daß Mißhandeln ein schlechtes, übles, schlimmes Behandeln ist. Die Veränderung an dem Körper des andern muß demgemäß eine Veränderung nach der schlechten Seite hin sein, das ist jedoch nicht unbestritten, so hält von Liszt [27]) auch eine Einwirkung, die den gegebenen körperlichen Zustand fördert, für eine Körperverletzung. Zur Begründung seiner Ansicht führt v. Liszt aus: „Auch die Förderung meiner Gesundheit brauche ich mir gegen meinen Willen nicht gefallen zu lassen." Darin ist v. Liszt durchaus Recht zu geben. Aber es ist dies kein Grund, eine Förderung der Gesundheit oder des im Augenblick des Handelns gegebenen körperlichen Zustands als Körperverletzung ansehen zu müssen. Vielmehr gibt es andere Möglichkeiten im St.G.B., sich gegen solche Eingriffe zu schützen. Eine solche Einwirkung ist, wie Löffler [28]) richtig bemerkt, ein Vergehen gegen ein Freiheitsrecht, gegen das Recht der freien Verfügung über die eigene Persönlichkeit, sie aber als Mißhandlung oder als Ge-

---

26) R.G.E. 26, 242.

27) v. Liszt, Lehrb. § 87, II, 1. 24. Aufl., in der 25. Aufl. v. 1927 ist das Lehrbuch hiervon jedoch abgewichen und schließt sich der hier vertretenen Auffassung an.

28) Löffler, a.a.O. S. 218, Anm. 2.

sundheitsbeschädigung aufzufassen, dürfte wohl schon eine Sprachwidrigkeit sein. Wachenfeld[29]) bemerkt dazu treffend: „ein Fördern der körperlichen Unversehrtheit ist so wenig eine Körperverletzung, wie eine Sachverbesserung eine Sachbeschädigung".

Unser Ergebnis bleibt also: der Erfolg der Einwirkung besteht in einer Veränderung des körperlichen Zustandes nach der schlechten Seite hin. Diese Veränderung muß selbstverständlich nach außen in Erscheinung treten, um rechtlich beachtlich zu sein. Das kann sie in zwei von einander verschiedenen Formen. Der Körper des Menschen bildet in doppelter Hinsicht ein Angriffsobjekt: einmal in seiner rein sachlichen Substanz, sodann in dem körperlich gebundenen Befinden, welches gestört werden kann, ohne daß die Substanz verletzt wird. Wie etwa durch eine ekelerregende Handlung, oder durch Hypnose und ähnliche Einwirkungen. Die körperliche Mißhandlung kann demgemäß auftreten: einmal als „Empfindungsverletzung", eine Einwirkung auf den Körper des Menschen als empfindendes Wesen, wobei es im Erfolg nur auf das subjektive physische Befinden des Mißhandelten ankommen kann, sodann als „Substanzverletzung", wobei es lediglich auf die rein objektive Tatsache der Verletzung der Körpersubstanz ankommt[30]). Es soll, dieser Unterscheidung folgend, daher zunächst eingegangen werden auf die Einwirkung auf den Körper des Menschen als empfindendes Wesen, sodann auf die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität unter Substanzverletzung.

1. Einwirkung auf den Körper des Menschen als empfindendes Wesen. Die Mißhandlung in dieser Form ist — wie festgestellt wurde — eine Veränderung (Verletzung) des körperlichen Befindens. Wie diese Veränderung aber am besten zu kennzeichnen ist, insbesondere welchen Grad der Erheblichkeit die störende Einwirkung erreichen muß, damit sie als Mißhandlung und somit als Körperverletzung im Sinne des Gesetzes angesehen werden kann, darüber besteht in der Literatur ein Meinungsstreit derart, daß kaum zwei

29) Wachenfeld, a.a.O. S. 318.

30) Vgl. Diese Unterscheidung bei Wachenfeld, Lehrb. S. 318.

Autoren vollkommen die gleiche Ansicht haben. Man kann drei größere Gruppen unterscheiden.

1. Einige Autoren verlangen, daß ein Schmerz, teils sogar, ein heftiger Schmerz in dem Verletzten verursacht wird.

2. Andere lassen jede Tätlichkeit genügen.

3. Wieder andere gehen den Mittelweg und verlangen eine „Störung des körperlichen Wohlbefindens", „Verursachung eines Mißbehagens" oder „eines Uebelbefindens".

Es soll im Folgenden auf die einzelnen Ansichten kurz eingegangen werden, um dann eine Schlußfolgerung aus dem Für und Wider zu ziehen.

Zu 1. Erregung von Schmerz wird z. B. verlangt von Rubo[31]), „einen Anderen körperlich mißhandeln heißt, einen anderen derart berühren, daß durch die Berührung in diesem Letzteren ein heftiger Schmerz verursacht wird." Hälschner[32]) meint: „In positiver Beziehung erfordert die Mißhandlung eine gegen den Körper gerichtete Tätlichkeit, die einen körperlichen Schmerz von momentaner Bedeutung zur Folge hat"; ebenso von Binding[33]). Nach Hirschberg[34]) ergibt sich das Erfordernis der Erregung von Schmerz schon aus dem allgemeinen Sprachgebrauch. „Eine schmerzlose Mißhandlung würde das Volk als lächerlichen Widerspruch in sich selbst empfinden." Eine Mißhandlung ohne Schmerzerregung ist nach ihm überhaupt undenkbar.

Das Erfordernis der Schmerzerregung für die körperliche Mißhandlung muß jedoch als zu eng abgelehnt werden. Zwar laufen weitaus die meisten Fälle, die in der Praxis als Mißhandlung angesehen worden sind, auf eine Schmerzzufügung hinaus, jedoch hat sich gerade in der Praxis herausgestellt, daß zu einer Ausdehnung dieser anfangs in der Doktrin herrschenden engen Auslegung des Wortes Mißhandlung ein dringendes Bedürfnis hervorgetreten ist. Man hatte übersehen, daß eben eine erhebliche Störung des körperlichen Wohlbefindens sehr wohl denkbar ist, ohne

31) Rubo, Kommentar, § 223, N. 3.

32) Hälschner, a. a. O. II, S. 85.

33) v. Binding, Lehrb. I, S. 42.

34) Hirschberg, Die Schutzobjekte der Verbrechen strfr. Abhandlg. 113, S. 99.

daß dem Verletzten ein Schmerz zugefügt wird. Ein gutes Beispiel hierfür bildet eine vom Reichsgericht[35]) getroffene Entscheidung, in der auf Mißhandlung erkannt wurde, in dem Fall, daß durch das Einflößen einer unangenehmen, scharfsäuerlich schmeckenden Flüssigkeit, wenn auch nur vorübergehend, die Empfindung des Stumpfwerdens der Zähne hervorgerufen wurde. Aehnliche Fälle, in denen ein Schmerz nicht hervorgerufen wird, die aber trotzdem ohne Zweifel unter den Begriff der Mißhandlung zu bringen sind, lassen sich leicht konstruieren. Es ergibt sich daraus, daß diese Definition der körperlichen Mißhandlung zu eng ist, auch darf nicht übersehen werden, wie Hecker[36]) mit Recht betont, daß Uebelbefinden und Unbehagen nicht nur niedere Grade des Schmerzes sind[37]), wie es z. B. von Hälschner angenommen wird, wenn er sagt[38]): „Mag man auch mit Rücksicht auf das Maß des Schmerzes ihn etwa als Uebelbefinden oder Unbehagen bezeichnen".

Diese einschränkende Auslegung der Mißhandlung entspricht auch nicht dem Willen des Gesetzgebers. Oben wurde bereits gesagt, daß vom Gesetzgeber der Ausdruck mißhandeln aus dem Grunde eingeführt wurde, um den früher benutzten Ausdruck „am Körper verletzen" einen weiteren Umfang zu geben, und etwaigen einschränkenden Mißdeutungen vorzubeugen. Würde man nun aber für den Begriff der Mißhandlung Schmerzerregung fordern, so würde man dem offensichtlichen Willen des Gesetzgebers nicht gerecht werden.

---

35) R. G. Rechtspr. 10, 407.

36) Hecker, a. a. O. S. 78.

37) Auf diesem Gebiet liegt insbesondere der Fehler von Hirschberg, er meint, wenn man die Erregung von Schmerz als Kriterium der Mißhandlung nicht anerkennen wolle, so müsse man jede Einwirkung auf den Körper eines andern, z. B. jede körperliche Antastung, als Körperverletzung betrachten. Einen Mittelweg kennt er offenbar nicht, trotzdem aber schließt er sich zuletzt der Ansicht des Reichsgerichts, Ohlshausen und Franks an, und fordert, eine nicht unerhebliche Störung des körperlichen Wohlbefindens. Die Ausführungen Hirschbergs sind nur verständlich, wenn man Schmerzerregung und Stören des körperlichen Wohlbefindens identifiziert.

38) Hälschner, a. a. O. § 85, Anm. 3.

2. In direktem Gegensatz zu der eben besprochenen Ansicht steht v. Schwarze[39]). Er sieht bereits in jeder Tätlichkeit gegen den Körper eines andern eine Mißhandlung. Für Stenglein[40]) genügt ebenfalls jede Störung des körperlichen Wohlbefindens, mag sie auch ganz unerheblicher Art sein. Nicht ganz so weit, aber doch in den Folgerungen aus seiner Definition kaum abweichend, geht v. Liszt. Diese Gruppe von Ansichten geht in entgegengesetzter Richtung mindestens ebensoweit über das Ziel hinaus, wie die erstbesprochenen. Ihre praktische Unmöglichkeit liegt auf der Hand. „In jeder Zufügung einer der kleinen Unannehmlichkeiten des täglichen Lebens, in jeder Beleidigung des Gesichts- oder Geschmackssinns und dergl.", so sagt das Reichsgericht[41]) treffend, „müßte man eine fahrlässige oder vorsätzliche Körperverletzung sehen." Soweit wollte unzweifelhaft auch der Gesetzgeber nicht gehen.

3. Es muß also ein Mittelweg gefunden werden, der sowohl dem praktischen Bedürfnis Rechnung trägt, als auch dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers entspricht. Das ist auch herrschende Lehre. Die namhaftesten Vertreter dieser dritten Gruppe sind Ohlshausen, Oppenhof, Wachenfeld, Frank und das Reichsgericht. Aber auch sie differieren in untergeordneteren Punkten untereinander. Oppenhof und Wachenfeld fordern ein körperliches Mißbehagen; so sagt Oppenhof[42]): „Es wird nicht gefordert, daß die Störung des körperlichen Wohlbefindens in einem körperlichen Schmerz besteht. Es genügt, die Hervorrufung eines körperlichen Mißbehagens"; und Wachenfeld[43]): „Die körperliche Mißhandlung setzt, soweit sie nicht mit Substanzverringerung verbunden ist, zwar keine Erregung von Schmerz, aber doch von körperlichem Mißbehagen voraus". Das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen[44]) die Begriffsbestimmung dahin getroffen, daß die körperliche Mißhandlung

39) v. Schwarze, Gerichtssaal, Bd. 29, S. 601.
40) Stenglein, Kommentar, Bd. 2, S. 1091.
41) R. G. E. 29, 60.
42) Oppenhof, Kommentar, § 223, S. 17.
43) Wachenfeld, a. a. O. S. 318.
44) R. G. E. 5, 129, 29, 58, 19, 136, 32, 113. R. G. Rechtspr. 4, 98, 10, 407.

im Sinne der §§ 223 ff. in der Einwirkung auf den Körper eines andern besteht, durch welche in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird, wobei der Begriff des Wohlbefindens nur relativ zu verstehen ist und für die Störung „eine gewisse Erheblichkeit" gefordert wird; ebenso Menne[45]). Nach Ohlshausen[46]) ist die Mißhandlung zunächst jedenfalls die Zufügung eines körperlichen Mißbehagens oder umgekehrt, die Störung des körperlichen Wohlbefindens und zwar nicht ganz unerheblicher Art. Ihm schließt sich Hecker[47]) an.

Auch diese Lösungen sind nicht ganz befriedigend, denn die Begriffe des körperlichen Wohlbefindens und Mißbehagens, mit denen hier operiert wird, sind keine fest umgrenzten. Sie müssen auch wieder definiert werden. Dieser Uebelstand aber wird sich nie ganz vermeiden lassen. Es handelt sich hier ja schließlich nur um Quantitätsbezeichnungen und die zahllosen Abstufungen gehen eben ganz allmählich ineinander über. Vielleicht ist es aber doch besser, den Ausdruck Zufügung eines Mißbehagens zu wählen, weil er wie gleich zu zeigen sein wird, nicht so leicht zu Mißverständnissen führt, wie „Störung des körperlichen Wohlbefindens."

Eine andere Frage, die sich unmittelbar an die erörterte anschließt ist die, ob bei der körperlichen Mißhandlung das zugefügte Uebel als solches vom Verletzten empfunden werden muß. Auch das ist, wie eben die ganze Begriffsbestimmung der Mißhandlung, stark umstritten. Selbstverständlich kann es sich hierbei nur um die Art der körperlichen Mißhandlung handeln, die sich als Empfindungsverletzung kennzeichnet, denn für die Substanzverletzung beantwortet sich die Frage von selbst.

Es stehen sich in der Literatur zwei Meinungen gegenüber. Während man zunächst lange Zeit die Frage ganz übersehen hatte und stillschweigend überging, wurde sie plötzlich durch eine Entscheidung des Reichsgerichts[48]) in den Vordergrund gestellt. Dem

45) Menne, a. a. O. S. 21 ff.
46) Ohlshausen, a. a. O., § 223.
47) Hecker, a. a. O. S. 78.
48) R. G. E. 19, 136.

Reichsgericht lag folgender Fall zur Entscheidung vor: Ein Lehrer hatte ein geisteskrankes Kind heftig auf Gesicht und Kopf geschlagen. Das Kind war errötet, hatte aber keinen Schmerzenslaut von sich gegeben. Daraus folgerte die erste Instanz, daß das Kind den Schlag nicht empfunden habe; das Reichtgericht war an diese „recht auffällige" (Löffler) tatsächliche Feststellung gebunden. Das Reichsgericht bejahte die körperliche Mißhandlung mit der Begründung, daß es nicht darauf ankomme, daß der Verletzte die Mißhandlung als Störung des körperlichen Wohlbefindens empfunden habe. Man führte zur Rechtfertigung dieser Auffassung an, daß Mißhandlung im gewöhnlichen Sprachgebrauch ein unangemessenes übles schlimmes Behandeln bedeute ohne Unterschied, ob das Objekt das Behandeln als ein solches empfunden habe oder nicht. Das Gesetz enthielte auch keine Bestimmungen dahin, daß bei Straftaten welche sich gegen die Rechtsgüter des Einzelnen richten, die Strafbarkeit davon abhängig zu machen sei, ob der Verletzte die Verletzung empfinde oder zu empfinden auch nur in der Lage sei. Ueberzeugende Gründe, aus welchen für die Mißhandlung eine Ausnahme gerechtfertigt wird, seien nicht vorhanden. Schließlich zog man noch die Beispiele des Stoßens und Schlagens im P.St.G.B. von 1851 und des Militärstrafgesetzbuches von 1872 zur Begründung heran. Dieser Entscheidung folgten die Kommentare von Ohlshausen und Ebermayer, auch Menne u. a. schlossen sich diesen Ausführungen an.

Mit aller Entschiedenheit hat sich Löffler[49]) gegen diese Entscheidung ausgesprochen. Er führt aus: „Nur als eine Entgleisung des Reichsgerichts kann ich die Entscheidung 19,136 ansehen. Von einer Vereinbarkeit mit früheren Entscheidungen kann keine Rede sein. Die Entscheidung war in concreto wohl diktiert durch die gerechte Empörung über den Angeklagten. Das Reichsgericht half sich aber durch einen verfehlten Obersatz, den es nun in späteren Entscheidungen möglichst einschränkt, ohne ihn einfach — wie es sollte — fallen zu lassen." In der Tat, die weitherbeigeholten, wenig überzeugenden Gründe lassen deutlich erkennen, daß das Reichsgericht um jeden Preis eine Bestrafung

49) Löffler a. a. O. S. 42.

erzielen wollte. In einer späteren Entscheidung[50]) ist denn auch das Reichsgericht selbst dieser Entscheidung entgegengetreten und suchte sich nur zu entschuldigen indem es anführte, für normale Fälle wäre die Empfindung des Uebels als Kriterium der Mißhandlung jedenfalls zu fordern. Den in der oben zitierten Entscheidung angeführten Hauptgrund widerlegt es selbst: „Wenn dort (Entscheidung 19,136) die Mißhandlung als ein Behandeln wie es nicht sein sollte, ein unangemessenes übles schlimmes Behandeln erklärt wird, so sollte hiermit keine allgemeine Definition gegeben, sondern nur hervorgehoben werden, daß im gewöhnlichen Sprachgebrauch kein Unterschied gemacht werde, ob das Objekt die Behandlung als eine üble empfindet oder nicht. Denn sonst wäre, da bei allen Handlungen die sich gegen die Person richten, ein Behandeln dieser Person, wie es nicht sein sollte, ein unangemessenes Behandeln stattfindet, mit einer solchen Definition der Begriff der Körperverletzung zu einem so ausgedehnt subsidiären oder ideell konkurrierenden gemacht, wie es weder dem Sprachgebrauch, noch erweislich der Absicht des Gesetzgebers entspricht."

Die Streitfrage, deren Lösung zur Begriffsbestimmung der Mißhandlung unbedingt erforderlich ist, darf zunächst nicht von der Betrachtung eines Falles, dem noch dazu sehr auffällige tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen, abhängig gemacht werden. Es darf nicht die Absicht, diesen Fall zu allseitiger Befriedigung zu lösen, allein leitender Gedanke bei Auslegung der Gesetzesbestimmung sein. Die Frage kann von zwei Gesichtspunkten aus betrachtet werden. Einmal in dem Falle einer „Mißhandlung", die an einem Bewußt- oder Gefühllosen vorgenommen wird, dann aber auch — und diese Möglichkeit ist fast von allen übersehen worden — in dem Falle, in dem eine Handlung, die an sich unter normalen Umständen eine Mißhandlung sein würde, an einen andern vorgenommen wird, der durch sie statt Mißbehagen ein Lustgefühl empfindet (Masochismus). Gerade dieser zweite Fall aber scheint zur prinzipiellen Lösung gut geeignet.

Oben wurde bereits erkannt, daß bei der Mißhandlung der Erfolg als maßgebend anzusehen ist. Der

50) R. G. E. 29, 58.

Erfolg besteht aber, wie weiter gesehen wurde, bei der Mißhandlung, die sich als Eingriff auf den Körper des Menschen als empfindendes Wesen darstellt, in der Störung des körperlichen Wohlbefindens besser, Erregung eines Mißbehagens. Dieser Erfolg tritt nun hier nicht ein, denn es ist widersinnig, dort von einer Störung des körperlichen Wohlbefindens oder gar von Erregung eines Mißbehagens zu sprechen, wo der Eingriff von dem Objekt überhaupt nicht empfunden wird und sonst keine üblen Folgen zeitigt[51]). Das Reichsgericht, Ohlshausen, Ebermayer und Menne setzen sich selbst in Widerspruch. Wenn man mit der herrschenden Lehre und mit den genannten Autoren bejaht, daß der Erfolg der Einwirkung wesentliches Begriffsmerkmal der Mißhandlung ist, so kann man eine Handlung, die keine Veränderung am oder im Körper des Anderen hervorruft, auch nicht als Mißhandlung ansprechen, das ist eine notwendige Folgerung. Ebenso wie das Zurufen eines Wortes, das einer bestimmten Klasse von Menschen als Beleidigung erscheint, andere aber mit dem Gefühl des Stolzes erfüllt, diesen letzteren gegenüber eine Beleidigung ist, so wenig kann auch ein lustgefühlerzeugendes im normalen Fall als Mißhandlung geltendes Einwirken auf einen anderen eine Körperverletzung sein. Es liegt dann ein Delikt (vorausgesetzt, daß auch eine Gesundheitsbeschädigung oder Substanzverletzung nicht gegeben ist) wegen Mangels an objektivem — denn dazu gehört das Empfinden des Verletzten — Tatbestands nicht vor[52]).

2. Beeinträchtigung der körperlichen Integrität unter Substanzverletzung.

Der für den Begriff der Mißhandlung wesentliche Erfolg ist hier — wie oben festgestellt wurde — die rein objektive Tatsache der Verletzung der Körpersubstanz eines Anderen. Eine Substanzverletzung ist gewiß in weitaus den meisten Fällen mit Erregung

---

51) Vgl. Hälschner, Deutsches Strafrecht, Bd. II S. 86.

52) Vgl. Simon, Mißhandlung Schutzbefohlener, S. 67.

von Mißbehagen verbunden und fällt dann schon unter die Art der körperlichen Mißhandlung, die sich als Einwirkung auf den Körper des Menschen als empfindendes Wesen darstellt. Zu dem Körper des Menschen gehören jedoch auch solche Teile, die gefüllos sind, deren Entfernung oder Verletzung von dem betreffenden Menschen eventuell erst nach Ablauf einer gewissen Zeit bemerkt wird, also keinerlei subjektives Empfinden auslöst. Eingriffe gegen diese Körperteile wie z. B. Haare, Fingernägel, unterscheiden sich von dem bisher Besprochenen dadurch, daß bei ihnen als Erfolg nicht eben die Erregung von Mißbehagen gefordert werden kann, sondern ihr Erfolg ist rein objektiver Natur, nämlich die Tatsache der Substanzverringerung. Es ist nun im Folgenden zu untersuchen, ob ein solches Entziehen von Substanz, das mit Erregung von Mißbehagen nicht verbunden ist, unter den Begriff der Körperverletzung subsumiert werden kann, also entweder unter den Begriff der Mißhandlung oder unter den der Gesundheitsbeschädigung.

Es soll hier von einem praktischen Beispiel ausgegangen werden, einem viel besprochenen und in der Literatur außerordentlich umstrittenen Fall, der eigentlich erst zu der hier zur Erörterung stehenden Frage geführt hat, dem Beispiel des Zopfabschneidens. Wobei vorausgesetzt werden muß, daß das Abschneiden der Haare, ohne irgendwelche Mißbehagen erregende Begleiterscheinungen vorgenommen wurde (z. B. ohne ein Zerren an den Haaren), vielmehr etwa von dem Opfer erst später bemerkt worden ist. Andernfalls würde die Handlung ja schon aus anderen Gründen eine Mißhandlung sein.

Unbestritten ist, daß in dem Zopfabschneiden eine Beleidigung oder ein Diebstahl liegen kann, das muß hier natürlich außer Betracht bleiben.

Es lassen sich im wesentlichen drei Gruppen von Ansichten unterscheiden, auf die im Folgenden kurz eingegangen werden soll. Von einigen Autoren wird die reine Substanzverletzung grundsätzlich niemals als körperliche Mißhandlung angesehen. So insbesondere von Binding. Das Abschneiden eines Zopfes, das weder Schmerz noch eine Kopferkältung hervorruft, kann nach ihm aus dem Grunde keine Körperverletzung sein, weil man nicht die „Körperoberfläche" als solche

mit zum Objekt des Verbrechens stempeln darf. Nicht der Körper als solcher, sondern nur die Gesundheit sei geschützt. Im Ergebnis ebenso sind Oppenhof-Delius[53]). Auch Herbst[54]) lehnt für den Fall der reinen Substanzverringerung körperliche Mißhandlung ab, denn „bedingt die Mißhandlung die Erzeugung eines Mißbehagens ... so wird ersichtlich, daß die Wahrnehmung dieser Empfindung, das Bewußtwerden der Eingriffe unbedingt notwendig ist." Ein solches Gefühl habe aber im gegebenen Fall das Abschneiden der Haare nicht verursacht; also — so folgert er — liegt keine Mißhandlung vor.

Dieser Auffassung nun steht die herrschende Lehre gegenüber. Binding wird später im Ganzen abzulehnen sein (s. unten § 5). Herbst ist in seinen Ausführungen darin Recht zu geben, daß das Zopfabschneiden unter die körperliche Mißhandlung, die sich gegen den Menschen als empfindendes Wesen richtet, also Mißbehagen im Erfolg haben muß, nicht fällt. Herbst übersieht aber, daß neben dieser Art der körperlichen Mißhandlung noch eine andere sehr wohl möglich ist, daß eben der Körper des Menschen — wie oben bereits ausgeführt wurde — in doppelter Hinsicht ein Angriffsobjekt bildet. So sagt Wachenfeld[55]): „Was unter körperlicher Mißhandlung zu verstehen ist, ist streitig. Aber gerade der Fall, welcher am streitigsten ist, wird in erster Linie hierher zu rechnen sein, nämlich die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität unter Substanzverringerung. Die Körperverletzung ist insoweit das Gegenstück zur Sachbeschädigung und unabhängig von dem subjektiven Empfinden des Mißhandelten." Daß diese Auffassung auch der des Gesetzgebers entspricht, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man in Betracht zieht, daß das P.St.G.B. noch von einer „Mißhandlung oder Verletzung des Körpers" sprach, also diese Fälle ohne jeden Zweifel in die Körperverletzung einbegriff, der Gesetzgeber aber, der hierauf aufbaute, keine Veranlassung gehabt hat, in dieser Hinsicht von der Auffassung des P.St.G.B. abzuweichen, sondern die K.V. im engeren

53) Oppenhof-Delius, Kommentar, § 223, Ziff. 18.

54) Herbst, a.a.O. S. 35.

55) Wachenfeld, a.a.O. S. 318.

Sinne mit in der Mißhandlung aufgehen ließ[56]), Menne[57]) führt überzeugend aus: „Da § 223 St.G.B. die K.V. in körperliche Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung gliedert, erscheint es gerechtfertigt, zu schließen: „Das St.G.B. hat unter der Körperverletzung ebenso wie die Strafgesetze Badens (§ 225) und Hannovers (§ 214) neben der Verletzung bzw. Beschädigung am Körper ausdrücklich auch die Beschädigung an der Gesundheit hervorheben wollen, für „Verletzung oder Beschädigung am Körper" ist aber, um dem möglichen Zweifel, daß die Beschädigung am Körper sich nur auf die äußere, mechanische Verletzung beziehe, auszuschließen, der aus demselben Grunde schon im P.St.G.B. aufgenommene weite Begriff der Mißhandlung gewählt werden." Die Mißhandlung des § 223 St.G.B. umfaßt also auch die „K.V. i. e. S." Körperverletzung i. e. S. ist aber nichts anderes als Substanzverletzung. Aus diesem Grunde ist es auch unrichtig, wie oben bereits angedeutet wurde, die Substanzverletzung neben die Begriffe der Mißhandlung- und Gesundheitsbeschädigung zu stellen, und nicht einmal notwendig, weil eben die Substanzverletzung nicht erst „durch erweiternde Auslegung" sondern begrifflich schon unter die Mißhandlung im Sinne des § 223 St.G.B. fällt.

Ohlshausen will insoweit eine Einschränkung machen, als die Substanzverringerung nur dann als Mißhandlung angesehen werden könne, wenn sie eine Entstellung, wenn auch nur vorübergehend, hervorruft. In diesem Sinne hat sich auch das Reichsgericht[58]) ausgesprochen (jedoch hat es in einer späteren Entscheidung[59]) seine Ansicht dahin geändert, daß die Substanzverletzung überhaupt keine Mißhandlung sei). Für die Aufstellung dieses Erfordernisses ist aber im Gesetz kein Anhalt zu finden und die daraus sich ergebenden Folgen führen nicht einmal zu einem befriedigenden Ergebnis. Man denke etwa an einen Zopfabschneider, der einen langen Zopf nur halb abschneidet, dann kann auch von einer vorübergehenden Entstellung nicht ge-

56) Menne, a.a.O. S. 19.

57) Menne, a.a.O. S. 19, siehe auch die dort zitierte Literatur.

58) R.G.E. 25, 375.

59) R.G.E. 29, 58.

sprochen werden, und doch wird man nicht zweifelhaft sein, daß auch dieser Fall dem Begriff der Mißhandlung im R.St.G.B. unterfällt. Es muß also der außer von Wachenfeld noch z. B. von Ebermayer, Frank, Hälschner und Schwartz verfochtenen Ansicht beigetreten werden, nach der eine Substanzverringerung ohne Einschränkung unter den Begriff der Mißhandlung im Sinne des § 223 und damit unter die Körperverletzung fällt. Wenn natürlich auch hier verlangt werden muß, daß die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität nicht eine ganz unerhebliche ist. Das Abschneiden einzelner Haare muß ausscheiden, mit eben derselben Selbstverständlichkeit, wie ein Abreißen eines Blattes von einem Baum nicht als Sachbeschädigung angesehen wird [60]). Wo die Grenze zu ziehen ist, kann nicht grundsätzlich bestimmt werden, es muß eben Sache des vernünftigen Ermessens bleiben, bei Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse hier die Grenze zu ziehen.

Setzen wir die Ergebnisse dieser Erörterung zu den bereits gefundenen Begriffsmerkmalen hinzu, so ergibt sich zusammenfassend die Definition:

Körperliche Mißhandlung im objektiven Sinne ist

1. jede (unmittelbare, mittelbare, physische oder psychische) Einwirkung auf den Körper eines Anderen, durch welche in diesem die Empfindung eines körperlichen Mißbehagens hervorgerufen wird.

2. Jede Beeinträchtigung der körperlichen Integrität unter Substanzverletzung nicht ganz unerheblicher Art.

§ 4. Gesundheitsbeschädigung.

a) Angriffsobjekt.

Die Beschädigung eines Anderen an der Gesundheit ist die zweite Modalität der K.V., die neben die körperliche Mißhandlung tritt. Für die Auslegung des Wortes „Gesundheit" muß ebenso wie grundsätzlich bei

60) Vgl. Karsten, Mißhandlung, S. 71.

der Mißhandlung der allgemeine Sprachgebrauch entscheidend sein, da der Gesetzgeber eine abweichende Auffassung nicht zum Ausdruck gebracht hat.

Es fehlt hier auch der einschränkende Zusatz „körperlich", der bei dem Begriff der Mißhandlung zur Ausschließung der geistigen Mißhandlung führte. Das Gesetz sagt in § 223 nur: „Wer einen Anderen ... an der Gesundheit beschädigt", gibt also auch hier keine Erläuterung des Begriffs. Man spricht aber im gewöhnlichen Leben allgemein von körperlicher und geistiger Gesundheit. Da das Gesetz nicht die eine oder andere Art hervorhebt, auch keinen einschränkenden Zusatz gibt, muß also auch die Schädigung der geistigen Gesundheit unter den Begriff fallen. Das nimmt auch die herrschende Lehre an. Bestritten wird jedoch diese Ansicht von Frank, Oppenhof und Wachenfeld. Diese Autoren stützen sich auf die gemeinsame Bezeichnung „Körperverletzung" und lassen eine Störung der geistigen Gesundheit nur dann unter den Begriff der Gesundheitsbeschädigung im Sinne des § 223 fallen, wenn[61]) „die Geisteskrankheit zugleich eine körperliche Gefährdung in sich schließt". Wachenfeld[62]) meint: „Es versteht sich von selbst, daß die Hervorrufung einer Geisteskrankheit nur insoweit in Betracht kommen kann, als sie zugleich eine körperliche Erkrankung in sich schließt". Noch weiter geht Oppenhof[63]), der die Geisteskrankheit nur dann hierherrechnet, „wenn sie die Folge einer Einwirkung auf den Körper ist".

Dem wird mit Recht entgegengehalten, daß dieser Auffassung schon der Inhalt des § 224 widerspricht, der den im § 223 aufgestellten Begriff der K.V. voraussetzt, und die K.V., die eine Geisteskrankheit verursacht, als schwere Körperverletzung bestraft. Auch steht der Wille des Gesetzgebers der gegnerischen Auffassung entgegen, denn Schwarze[64]) bezeugt ausdrücklich, daß die Bundeskommission „die Beschädigung der Gesundheit auch für die Bezeichnung der Geisteszerrüttung für ausreichend erachtet habe, wenngleich die allgemeine Bezeichnung „Körperverletzung" nicht

61) Vgl. Frank, Kommentar, § 223, I, 2.
62) Wachenfeld, Lehrb. S. 319.
63) Oppenhof, a.a.O. § 224.
64) Schwarze, Kommentar, S. 555.

passe". Die praktischen Ergebnisse werden nach beiden Ansichten im übrigen ziemlich die gleichen sein, da die Verursachung einer Geisteskrankheit in weitaus den meisten Fällen auch eine körperliche Gesundheitsbeschädigung im Gefolge haben wird, eine „körperliche Gefährdung", jedenfalls in irgend einer Weise stets in sich schließt.

b) Art und Erheblichkeitsgrad der Einwirkung.

Aus dem Fehlen des Zusatzes „körperlich" ergibt sich auch für diejenigen, die in diesem Zusatz bei der körperlichen Mißhandlung eine Beschränkung der Einwirkungsweise sahen[65]) die Folgerung, daß bezüglich der Art und Weise der Einwirkung, durch die eine Gesundheitsbeschädigung herbeigeführt werden kann, das Gesetz keine besonderen Erfordernisse aufstellt, die Einwirkung also ebenso wie bei der Mißhandlung durch positives Tun, durch Unterlassen, unmittelbar und mittelbar, durch physische oder psychische Mittel erfolgen kann, so auch die gemeine Meinung.

Das Wort „Gesundheit" bezeichnet im „populärmedizinischen" Sinne den kontradiktorischen Gegensatz von Krankheit[66]). Von der schwierigen Feststellung des Begriffs der Gesundheit in abstracto kann hier abgesehen werden, da es nur auf ein relatives Verhältnis ankommt, nämlich auf die Feststellung, wann jemand durch die Handlung eines Dritten in Rücksicht auf seinen bisherigen körperlichen oder geistigen Zustand an der Gesundheit beschädigt zu erachten ist." Der § 223 setzt nicht die Beschädigung einer noch intakten Gesundheit zu seiner Anwendung voraus, sondern er hält den Menschen insoweit für gesund, als er nicht erkrankt ist[67]). „Es ist daher auch eine Verschlimmerung einer bereits bestehenden Krankheit als Gesundheitsbeschädigung anzusehen, andernfalls müßte man die unhaltbare Folgerung ziehen, daß die Gesundheitsbeschädigung eines Kranken straflos bliebe.

Nicht jede geringfügige Störung kann man als Gesundheitsbeschädigung bezeichnen, es muß vielmehr

65) Vgl. Geyer, Hälschner und Herbst.
66) Vgl. Löffler, a. a. O. S. 215.
67) R. G. E. 19, 226 und herrschende Lehre.

auch hier ein Mindestgrad der Störung des körperlichen oder geistigen Befindens verlangt werden. Wo aber diese untere Grenze zu ziehen ist, ist außerordentlich schwer zu bestimmen. Es kann sich eben nur um Quantitätsbezeichnungen handeln, und die einzelnen Phasen gehen ganz allmählich ineinander über. Von einer grundsätzlichen Regelung muß daher hier abgesehen werden. Im allgemeinen muß man verlangen, daß die Störung nicht eine ganz unerhebliche ist. Es kann nur eine solche Störung als Gesundheitsbeschädigung angesprochen werden, die eine Krankheit bzw. deren Steigerung hervorruft, d. h. einen pathologischen Zustand, der entweder überhaupt nicht oder nur durch einen längeren oder kürzeren Heilungsprozeß wieder beseitigt werden kann[68]). Die Frage, wann eine körperliche oder eine Geisteskrankheit vorliegt, zu beantworten, muß im Einzelfall medizinischen Sachverständigen überlassen werden.

Einige Schriftsteller verlangen, daß der durch die Störungen hervorgerufene Zustand während einer gewissen Zeit andauert (Menne) oder nicht als etwas Vorübergehendes erscheint"[69]). Damit ist nichts gewonnen, denn es fehlt jeder Maßstab für die Beurteilung der Dauer. Auch wird ein schnell vorübergehender Zustand weder von den medizinischen Sachverständigen noch im gewöhnlichen Sprachgebrauch als Krankheit bezeichnet werden. Bestrittene Fälle sind hier leichte Betäubung und ein gewöhnlicher, durch Alkoholgenuß hervorgerufener Rauschzustand. Diese Fälle können aber nicht grundsätzlich gelöst werden, und werden im kongreten Vorkommnis, nach oben aufgestellten Grundsätzen keine Schwierigkeiten bieten. Ein leichter Rauschzustand wird niemals als Krankheit bezeichnet werden; tritt jedoch in seiner Folge eine nicht nur vorübergehende Funktionsstörung ein, so wird man auch von einer Krankheit sprechen können.

Zusammenfassend mag die Gesundheitsbeschädigung definiert werden als jede Einwirkung auf den Körper oder Geist eines Andern, durch welche in diesem ein pathologischer Zustand hervorgerufen oder gesteigert wird.

68) Hälschner, II S. 84 vgl. auch Frank, § 223, I, 2 und Ohlshausen, § 223, Ziff. 5.

69) Löffler, a. a. O. S. 215.

Es ist natürlich nicht etwa notwendig, daß die Gesundheitsbeschädigung von dem Verletzten während der verbrecherischen Tätigkeit empfunden oder erkannt wird, was z. B. bei einer syphilitischen Ansteckung in den meisten Fällen nicht der Fall sein wird. Man kann also mit Wachenfeld[70]) auch bei der Gesundheitsbeschädigung zwei Unterarten unterscheiden: 1. solche, die während der verbrecherischen Tätigkeit von dem Verletzten nicht empfunden und erkannt werden, und 2. solche, die dem Verletzten sofort zum Bewußtsein kommen.

§ 5. Grenze zwischen Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung und Versuche einer zusammenfassenden Definition.

I. Haben wir nunmehr die beiden vom Gesetzgeber aufgeführten Arten der K.V. näher bestimmt, so ist weiterhin das Verhältnis dieser beiden Begriffe zueinander und das ihnen beiden Gemeinsame festzustellen.

Ueber das Verhältnis zwischen derjenigen K.V. die sich als Mißhandlung darstellt, und derjenigen, die als Gesundheitsbeschädigung erscheint, werden in der Literatur vier verschiedene Auffassungen vertreten.

1. Alleinstehend und von der gesamten Literatur abgelehnt, ist die Auffassung von v. Kries[71]). von Kries leugnet zunächst jeden Unterschied und die Absicht des Gesetzes zu unterscheiden; später bestimmt er dann[72]) den Unterschied rein quantitativ dahin, daß die Gesundheitsbeschädigung die erheblichen, die Mißhandlung die geringfügigen Verletzungen bezeichne. Diese Ansicht wird mit Recht abgelehnt, denn sie findet im Gesetz keinerlei Unterlagen, und steht mit den oben entwickelten Definitionen in Widerspruch.

2. Ebenso willkürlich erscheint die von v. Liszt[73]) gegebene Unterscheidung dahin, daß die Mißhandlung in äußeren Einwirkungen auf den Körper eines An-

70) Wachenfeld, a. a. O. S. 319.
71) v. Kries, Goltd. Arch. 25, S. 42.
72) Ebenda, S. 44.
73) v. Liszt, a. a. O. § 87, II, 2, 24. Aufl. 1922.

dern, die Gesundheitsbeschädigung in einer Störung innerer körperlicher Funktionen besteht. Diese Auffassung würde voraussetzen, daß eine Mißhandlung sich nur durch Tätlichkeiten begehen läßt, was aber oben als unzutreffend abgelehnt ist, außerdem aber führt diese Unterscheidung zu keinem befriedigenden Ergebnis. v. Liszt muß denn auch selber zugeben, daß beide Erfolge häufig zusammentreffen[74]).

3. Eine dritte Meinung wird vertreten von Geyer[75]), Schütze[76]) und Schwartz[77]). Diese Autoren definieren negativ; so sagt z. B. Geyer: „Körperliche Mißhandlung sind alle dolosen, Schmerz, körperliches Uebelbefinden oder Unbehagen verursachenden Tätlichkeiten, wenn sie nicht Gesundheitsbeschädigung sind." So auch Herbst[78]): „Von der Mißhandlung ausgeschlossen ist eine Handlung, die als Gesundheitsbeschädigung erscheint. Hälschner[79]) meint: „Gewiß wird es sprachlich zulässig sein, eine Gesundheitsbeschädigung als Mißhandlung zu bezeichnen; aber in solchen Fällen kommt gesetzlich die Mißhandlung nicht als solche, sondern nur als Gesundheitsbeschädigung in Betracht. Man sieht den Grund für diese Behauptung nicht ein. Auch für diese Auffassung findet sich im Gesetz kein Anhalt. Man könnte mit demselben Recht behaupten, daß solche Handlungen nur als Mißhandlung und nicht als Gesundheitsbeschädigung in Betracht kommen. Der Gesetzgeber hat beide Begriffe gleichwertig nebeneinander gestellt.

Man glaubt, wie aus den hier angeführten Ansichten ersichtlich ist, daß zwischen Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung unbedingt eine scharfe Grenze gezogen werden muß. Das ist aber garnicht möglich; die Grenze ist flüssig, will man eine solche ziehen, so kommt man dahin, willkürlich, ohne Anhaltspunkte

74) Die neueste Auflage des von v. Liszt begründeten Lehrbuchs ist denn auch von dieser Auffassung abgewichen und führt im Einklang mit der heute herrschenden Lehre aus, daß es nicht gelungen ist, eine scharfe Unterscheidung zu finden.

75) Geyer, a.a.O. S. 534.

76) Schütze, Deutsches Strafr. 1874, § 84.

77) Schwartz, a.a.O. § 223, Ziff. 2.

78) Herbst, a.a.O. S. 30.

79) Hälschner, a.a.O. II, S. 25.

im Gesetz oder im gewöhnlichen Sprachgebrauch die Grenze zu bestimmen. Das muß vermieden werden. Aus den oben entwickelten Begriffsbestimmungen ergibt sich, daß einerseits sowohl eine Handlung allein als Gesundheitsbeschädigung, z. B. Ansteckung, als auch allein als Mißhandlung, z. B. ein Stoß oder ein Schlag, der keinen pathologischen Zustand hervorruft, erscheinen kann; andererseits ist aber auch sehr wohl möglich, daß ein und dieselbe Handlung sowohl die Merkmale der Mißhandlung als auch gleichzeitig die der Gesundheitsbeschädigung in sich vereint, oder die eine als Folge der andern erscheint. Beide Begriffe stehen demnach teils selbständig nebeneinander, teils greifen sie ineinander. Graphisch ließe sich das Verhältnis am besten durch zwei einander schneidende Kreise darstellen. Eine scharfe Grenze kann aber nicht gezogen werden, und es muß demnach mit der heute herrschenden Lehre[80]) angenommen werden, daß es sich eben nur um zwei verschiedene Modalitäten der Körperverletzung handelt, hinsichtlich deren alternative Feststellung zulässig ist.

Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, wie Ohlshausen richtig hervorhebt, daß mit dem Worte „Körperverletzung" ein kumulativer Mischtatbestand bezeichnet wird. Körperverletzung begreift sowohl den Fall der körperlichen Mißhandlung, als auch den einer Beschädigung an der Gesundheit. Diese Bedeutung des Wortes entspricht nicht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, denn einmal gibt es Mißhandlungen und Gesundheitsbeschädigungen, die keine oder wenigstens keine nachweisbaren Verletzungen des Körpers des Gemißhandelten oder Beschädigten zurücklassen; dann aber werden unter Beschädigung an der Gesundheit nicht nur solche des Körpers, sondern auch solche des Geistes verstanden[81]). Andererseits gibt es aber im Sinne des Gesetzes eben auch nur diese beiden Arten der Körperverletzung, d. h. was sich nicht unter den Begriff der Mißhandlung und nicht unter den der Gesundheitsbeschädigung subsumieren läßt, kann auch keine Körperverletzung sein.

---

80) Vgl. Ebermayer, Löffler, Menne, Ohlshausen u. a.

81) Ohlshausen, a. a. O. § 223, Ziff. 7.

II. Mehrfach ist nun in der Literatur der Versuch unternommen worden, einen einheitlichen Begriff der K.V. zu bilden, der die beiden Begriffe der körperlichen Mißhandlung und der Gesundheitsbeschädigung umfassen soll. Solche Versuche wurden schon in der gemeinrechtlichen Doktrin gemacht, haben aber weder im gemeinen Recht noch in den einzelnen Partikulargesetzgebungen dazu geführt, daß der Gesetzgeber einen solchen Oberbegriff aufnahm. Das R.St.G.B. ist bei der kasuistischen Begriffsbestimmung geblieben, ebenso wie die neuen Entwürfe. Offenbar vermeidet also der Gesetzgeber die Aufstellung eines Oberbegriffs. Es ist daher bei den von den verschiedenen Rechtslehrern aufgestellten Definitionen in der Hauptsache darauf zu achten, daß man sich nicht über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt und der Gefahr entgeht, den selbstkonstruierten Begriff von dem des tatsächlich geltenden Rechts nicht deutlich zu scheiden. Von diesem Gesichtspunkt aus sollen im Folgenden die in der Literatur gemachten Versuche, einen zusammenfassenden Oberbegriff zu schaffen, besprochen werden. Als Oberbegriff wurde gewählt:

1. Gesundheitsverletzung.

Hierfür sind insbesondere eingetreten Bauer[82]), Hälschner[83]) und zuletzt v. Binding[84]). Binding sagt: „Gesundheits- oder Körperverletzung ist die rechtwidrige ... Schädigung an der Gesundheit. Gegenstand ist die Gesundheit des Nebenmenschen, d. i. das individuelle Maß von Schmerzensfreiheit und von ungestörtem Zusammenwirken der menschlichen Organe." Die Mißhandlung ist nach ihm nur ein besonderer Fall, eine Unterart der Gesundheitsbeschädigung, „gesundheitswidrige mechanische Behandlung des Körpers", die Schmerzerregung erfordert; Schmerz ist „krankhafter Nervenreiz". Aber das ist weder die Terminologie des Gesetzes noch die des täglichen Lebens. Binding hat das Wort Gesundheit in einer selbstherrlich zurechtgemachten Bedeutung verwendet[85]). Dieser Oberbegriff würde nicht klären, sondern nur verwirren und den Begriff des Gesetzes einschränken,

82) Bauer, Lehrb. d. Strafr. 1833, § 187.
83) Hälschner, Preuß. Strafr. II, § 22.
84) v. Binding, a.a.O. I, S. 42 ff.
85) Vgl. Löffler, a.a.O. S. 216, Anm. 7.

wozu aber auch keine Veranlassung besteht. Für die hier gegebene Definition der beiden Unterbegriffe der körperlichen Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung ist dieser Oberbegriff schon aus dem Grunde nicht zutreffend, weil eine Schmerzerregung nicht als begriffswesentlich für die Mißhandlung des § 223 erachtet ist, und man bei einer Verursachung von Mißbehagen nicht schon von krankhaftem Nervenreiz sprechen kann, also nicht einmal die von v. Binding dem Worte Gesundheit beigelegte Bedeutung und Ausdehnung ausreichen wird, um alle Arten der Mißhandlung in sich zu begreifen. Aus diesem Grunde muß diese Definition als nicht dem Gesetz entsprechend und zu eng abgelehnt werden. Geyer[86]) bemerkt zu der v. Binding'schen Ansicht: „Auf diesem Wege würde man nur dann zu einem Ziele kommen können, wenn man unter Gesundheit nichts anderes verstünde als den Zustand, in welchem sich das Individuum zur Zeit der zugefügten Beschädigung befindet." Diese Auffassung leitet zu der andern Gruppe über, die als Oberbegriff annimmt:

2. Störung der körperlichen Unversehrtheit.

Vertreten wird diese Auffassung u. a. von Geyer, insbesondere aber von v. Liszt[87]), der die K.V. unter Verwendung dieses Oberbegriffs außerordentlich weit ausdehnt. v. Liszt definiert: „K.V. ist die Störung der körperlichen Unversehrtheit (der Lebensfunktionen) eines Andern. Sie liegt vor, sobald in dem im Augenblick des Handelns gegebenen körperlichen Zustand störend oder fördernd eingegriffen wird. Doch muß ein gewisser grundsätzlich nicht näher zu bestimmender Grad der Störung verlangt werden." v. Liszt zieht die Konsequenz aus seiner Definition selbst. Er gibt eine Aufzählung einzelner Fälle. So gehören seiner Meinung nach u. a. zur K.V. z. B. „Erregung von Schmerz, Unbehagen, Ekel, Abscheu, Furcht, Schrecken, dann, wenn die Störung keine ganz unbedeutende war. Unter derselben Voraussetzung jede störende Einwirkung auf die Sinne, wie Katzenmusik, blendendes Licht, Gestank, Kitzeln, Kratzen, unzüchtige Berührung". Man

86) Geyer, a.a.O. S. 516, Anm. 1.

87) v. Liszt, a.a.O. § 87, S. 323, 24. Aufl., in die neueste Auflage von 1927 ist dieser Oberbegriff nicht übernommen worden.

bedenke, daß alle diese Handlungen auch bei bloßer Fahrlässigkeit strafbar sein sollten!

Löffler[88]) bemerkt zu dieser Auffassung treffend: „Wie weit müßten die Menschen einander ausweichen, um der Gefahr zu entgehen, sich durch störende Einwirkung auf die Sinne eines Andern strafbar zu machen." Die praktische Durchführung des v. Liszt'schen Begriffs würde zu ganz unhaltbaren Zuständen führen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Definition weit über den Wortlaut und den Sinn der Gesetzesbegriffe der körperlichen Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung hinausgehen. Handlungen, die weder den Tatbestand der Mißhandlung noch den der Gesundheitsbeschädigung erfüllen, können eine Störung der körperlichen Unversehrtheit sein, niemals aber eine Körperverletzung im Sinne des Gesetzes. Diese Begriffsbestimmung ist daher für das geltende Recht unannehmbar.

Zusammenfassend ergibt sich also, daß es auch in der Doktrin nicht gelungen ist, einen nach allen Seiten hin passenden Oberbegriff aufzustellen. Man muß demnach an der vom Gesetz gegebenen kasuistischen Begriffsbestimmung der Körperverletzung festhalten.

§ 6. Abgrenzung der Körperverletzung von anderen Delikten und allgemeine Voraussetzung.

Objekt der Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung ist „ein anderer", d. h. zunächst jedenfalls ein Mensch, daraus folgt, daß eine K.V. nicht begangen werden kann, an einer Leibesfrucht vor Eintritt der Lungenatmung[89]), denn eine solche ist im Strafrechtssinne noch nicht ein Mensch, noch nicht Träger selbständiger Rechtsbegriffe[90]), auch ein Leichnam kann nicht Objekt der Körperverletzung sein.

---

88) Löffler, a. a. O. S. 216.

89) Wachenfeld, Lehrb. S. 300.

90) a. A. R. G. E. 26, 178, hier wird der Beginn der Geburt, d. h. der Zeitpunkt, in dem der Entwicklungsvorgang im Mutterleibe beendet ist, für entscheidend erachtet.

Einige Autoren wollen aus den Worten „einen Andern" weiterhin folgern, daß Objekt der Körperverletzung auch nicht der Täter selbst sein kann, und, daß die Einwilligung in die Körperverletzung die Rechtswidrigkeit ausschließe. Gegen diese Auslegung wendet sich mit Recht Wachenfeld[91]). Eine Gegenüberstellung mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Verbrechen und Vergehen wider das Leben (§ 211 ff.) muß zu ihrer Ablehnung führen. Hier spricht der Gesetzgeber nur von der Tötung „eines Menschen", und hebt nicht besonders hervor, daß die Tötung an einem andern verübt werden müsse. Nach Ohlshausen müßte sich daraus ergeben, „daß entweder der Selbstmord strafbar sei, eine Konsequenz, die niemand zugeben wird, oder die Verfügung über das eigene Leben schlechthin erlaubt sei." Dies würde aber im Widerspruch stehen mit der Bestimmung des § 216 St.G.B." (Wachenfeld.") Es muß daher angenommen werden, daß der Gesetzgeber in § 223 mit den Worten „einen Anderen" nichts anderes sagen wollte, wie mit den Worten „einen Menschen" in § 211.

Die Frage der Selbstverletzung und der Einwilligung in die Körperverletzung läßt sich daher nur nach allgemeinen Richtlinien entscheiden. Die Rechtswidrigkeit ist selstverständlich, wie bei allen Straftaten, auch bei der Körperverletzung Voraussetzung der Strafbarkeit. Auf die sehr umstrittenen Fragen, wann die Rechtswidrigkeit bei der Körperverletzung ausgeschlossen ist, ob, inwieweit und aus welchem Grunde z. B. infolge eines Züchtigungsrechts oder Berufsrechts des Arztes kann hier nicht eingegangen werden. Erörterungen über diese Frage haben nichts mehr zu tun mit dem Begriff, sondern mit der Strafbarkeit der Körperverletzung. Diese Auffassung ist jedoch für den Fall des ärztlichen Eingriffs nicht unbestritten. Von einigen Schriftstellern[92]) wird die Ansicht vertreten, daß eine Operation zu Heilzwecken schon begrifflich keine Körperverletzung sei. Diese Ansicht ist im Entwurf von 1927 aufgenommen worden, und soll daher an anderer Stelle behandelt werden.

Endlich kann die Körperverletzung begangen wer-

91) Wachenfeld, a.a.O. S. 316.

92) Insbesondere, Frank, a.a.O. § 223, II, 2, Löffler, a.a.O. S. 247, Binding, Lehrb. I, 53 ff.

den vorsätzlich oder fahrlässig, was im Gesetz ausdrücklich festgelegt ist (§ 230). Dies ist für die Gesundheitsbeschädigung unbestritten. Einige Autoren[93]) sind aber der Ansicht, daß der Begriff der Mißhandlung vorsätzliche Begehung erfordert und eine fahrlässige Mißhandlung überhaupt nicht denkbar sei. „Die Haupteinteilung der wahren Körperverletzung" sagt Berner[94]), „in vorsätzliche und fahrlässige ist auf den Begriff der Mißhandlung nicht anwendbar. Denn während der Ausdruck Körperverletzung gegen den animus neutral ist, indem er sprachlich genommen nur auf das Objekt hindeutet ... bezeichnet der Ausdruck mißhandeln die ganze Handlung, also sowohl die subjektive, als auch die objektive Seite und involviert auf der subjektiven Seite den dolus."

Diese Ausführungen haben zweifellos etwas Bestechendes, wie auch von der Gegenseite zugegeben werden muß. Trotzdem aber steht ihnen die herrschende Lehre mit Recht gegenüber. Es heißt im § 230 St.G.B.: „Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines anderen verursacht ...". Die Worte „die Körperverletzung" weisen unzweifelhaft auf § 223 derart hin, daß darunter alles zu verstehen ist, was sich objektiv als Mißhandlung oder Beschädigung an der Gesundheit darstellt[95]). Der gegnerischen Ansicht muß zugegeben werden, daß im gewöhnlichen Sprachgebrauch bei dem Worte mißhandeln zunächst an vorsätzliche Handlungen gedacht ist. Das Reichsgericht[96]) sagt aber mit Recht, daß sich kein Strafgesetz nachweisen läßt, welches jeden andern Gebrauch ausschlösse. Außerdem aber kann doch der gewöhnliche Sprachgebrauch für die Auslegung des Gesetzes nicht schlechthin ausschließlich entscheidend sein. Der Gesetzgeber ist in keiner Weise behindert, einen von ihm gewählten Ausdruck für das Gesetz eine vom Sprachgebrauch des täglichen Lebens abweichende Bedeutung zu geben. Das Reichsgericht hebt mit Recht zur Entkräftung der Gegenmeinung her-

93) z. B. Herbst, S. 31, Geyer, S. 534, Oppenhof, § 223, N. 23, Hälschner, Deutsch. Strafr. II, S. 111.

94) Berner, Gerichtssaal, 1866, S. 271.

95) Vgl. Ohlshausen § 230, ebenso Löffler, S. 215, Wachenfeld, S. 320 und Reichsgericht in mehreren Entscheidungen.

96) R. G. E. 11, 126.

vor, daß der Gesetzgeber schon mit der Ausdrucksweise „wer vorsätzlich einen andern körperlich mißhandelt" zu erkennen gibt, daß die letzten Worte für sich allein ein unvorsätzliches Handeln begriffsmäßig nicht ausschließen. Damit verliert die Gegenmeinung ihre Stütze, und es muß demnach mit der heute herrschenden Lehre angenommen werden, daß im Sinne des Gesetzes auch eine Mißhandlung fahrlässig begangen werden kann.

Der Vorsatz bei der Körperverletzung erfordert neben dem auf Verübung der äußeren Handlung gerichteten Willen das Bewußtsein, die Handlung werde den Erfolg einer körperlichen Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung haben [97]). Die Absicht, zu mißhandeln oder die Gesundheit zu beschädigen, wird nach allgemein herrschender Lehre nicht gefordert. Vielmehr wird ein dolus eventualis mit Recht als ausreichend betrachtet.

Im Anschluß hieran ist die Abgrenzung der Körperverletzung von der tätlichen Beleidigung und von den Tötungsdelikten kurz zu erörtern.

Wir haben gesehen, daß im Rechte aller Zeiten die Abgrenzung der Körperverletzung von der tätlichen Beleidigung größte Schwierigkeiten bereitet hat. (Vgl. die geschichtliche Einleitung!) Die Wiedereinführung der Realinjurie als selbständiges Delikt im R.St.G.B. wurde daher auch sehr verschieden beurteilt [98]). Die Motive zum § 183 des dritten Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund lauteten: „Man hat die tätliche Beleidigung als eine besondere Art der Beleidigung ausdrücklich bezeichnet und dadurch die für das P.St.G.B. bestehende Streitfrage gelöst, ob Tätlichkeiten auch als Realinjurie oder nur als Mißhandlungen und Körperverletzungen aufgefaßt werden kön-

97) So insbesondere, Ohlshausen § 223, Ziff. 13. Menne, S. 39, R. G. E. 24, 369, 25, 228, 26, 61.

98) Vgl. Klebs, Zur Lehre von der Realinjurie Goltd. Arch. 19, S. 23, der das „Zurückgreifen auf die gemeinrechtliche Auffassung" nicht als eine glückliche Reform betrachtete und Schimmelpfeng Goltd. Arch. 19, der gerade entgegengesetzter Ansicht war und mit Recht betonte, daß durch das Fehlen des Begriffs der tätlichen Beleidigung der Begriff der Mißhandlung im St. G. B. für die preußischen Staaten außerordentlich verwirrt und schwankend geworden sei.

nen. Es wird für diese Unterscheidung vorzugsweise die Willensrichtung des Täters maßgebend sein." Diese Auffassung, daß in erster Linie die Trennungsmöglichkeit auf subjektivem Gebiete liegt, wird auch heute noch mit Recht von der herrschenden Meinung vertreten. Bei der Körperverletzung geht das Bewußtsein des Täters dahin, eine Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung zu begehen, bei der tätlichen Beleidigung, eine Ehrenkränkung zu bewirken. Natürlich schließt der eine dolus den anderen nicht aus, vielmehr wird sogar in der Regel der dolus des Täters nach beiden Richtungen gegeben sein, insbesondere da der dolus eventualis genügt, und dann Idealkonkurrenz vorliegen. Eine objektive Unterscheidung ist jedoch nur in den seltensten Fällen möglich. Allerdings decken sich die objektiven Tatbestände insbesondere in ihrer unteren absoluten Grenze nicht ganz. So fallen bei der Körperverletzung die psychischen und mittelbaren Einwirkungen auf den Körper aus, weil sie bei der tätlichen Beleidigung kein Gegenstück finden, während Tätlichkeiten, die kein körperliches Mißbehagen erregen, tätliche Beleidigungen sein können, aber nicht Mißhandlungen. Ein begrifflicher Unterschied bei körperverletzenden Tätlichkeiten nach der objektiven Seite hin wird jedoch von der herrschenden Lehre abgelehnt. Ein genaues Eingehen auf die hier hervortretenden Streitfragen ist aber im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich, auch für die Begriffsbestimmung der Körperverletzung nicht von Bedeutung, da sie insbesondere den Begriff der tätlichen Beleidigung berühren.

Der Vorsatz ist auch das Unterscheidungsmerkmal der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang von dem Tötungsdelikt. Leben und körperliche Integrität sind generisch verschiedene Rechtsgüter, es muß demnach auch der auf Verletzung des einen gerichtete Vorsatz von dem auf Verletzung des anderen gerichteten verschieden sein[99]). In dem Tötungsvorsatz muß daher nicht notwendig der Verletzungsvorsatz enthalten sein[100]), und

99) Vgl. Wachenfeld, Mord u. Totschlag, S. 286 ff, derselbe, Lehrb. S. 316 und R. G. E. 28, 202.

100) a. M. Ohlshausen, § 223, Ziff. 17, Oppenhof-Delius § 223, Ziff. 21, R. G. in mehreren Entscheidungen.

es kann bei Rücktritt vom Mordversuch wegen Körperverletzung nur dann bestraft werden, wenn der Vorsatz in Bezug auf die Körperverletzung besonders festgestellt ist. Neben der Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung ist jedoch für die Mitanwendung der Vorschriften über Körperverletzung kein Raum mehr; es liegt dann ein Fall der „Gesetzeskonkurrenz unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität" vor [101]).

Der Begriff der Körperverletzung umfaßt Handlungen von sehr verschiedener Strafwürdigkeit. Das St.G.B. hat daher neben das Grunddelikt der Körperverletzung in § 223 eine Reihe von Vorschriften gestellt, die für den Fall des Eintritts bestimmter schlimmer Folgen erhöhte Strafen vorsehen. Durch eine Strafgesetznovelle wurde neben dem Erfolg ein neues Unterscheidungsmerkmal geschaffen: die Gefährlichkeit. Es handelt sich hier aber eben nur um Straferhöhungsgründe, die den Begriff der Körperverletzung nicht ändern. Erörterungen darüber müssen also hier fortgelassen werden.

Als delictum sui generis ist in dem Abschnitt über Körperverletzung noch die Vergiftung aufgeführt (§ 229). Sie ist für diese Erörterung insoweit von Bedeutung, als eine leichte Körperverletzung, die durch Vergiftung verursacht wird, durch § 229 konsumiert wird [102]).

---

101) R.G.E. 28, 202.

102) Vgl. Ohlshausen, § 229, 9*b*, Schwarz, § 229, Ziff. 6.

II. Der Begriff der Körperverletzung im Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1927.

§ 7. Allgemeines.

Die Ausführungen über die Begriffsbestimmung der Körperverletzung im geltenden Recht haben gezeigt, daß fast alle einzelnen Begriffsmerkmale umstritten sind. Eine Gesamtreform des Strafrechts, an der schon seit Jahrzehnten gearbeitet wird, bietet Gelegenheit, hier Klarheit zu schaffen. Trotzdem aber haben die Entwürfe von 1909, 1913 und 1919 an der Begriffsformulierung des geltenden Rechts nichts geändert. Der erste Satz des § 223 St.G.B. wurde von allen wörtlich übernommen. Als Grund hierfür — wohl mehr als Entschuldigung — wurde in den Begründungen angegeben, daß sich die Begriffsbestimmung des Reichsstrafgesetzbuches in der Praxis im großen und ganzen bewährt hätte und, daß es weder der Literatur noch der Gesetzgebung gelungen sei, eine bessere und allseitig befriedigende Begriffsformulierung vorzuschlagen oder aufzustellen. Erst der amtliche Entwurf von 1925 (A. E.) hat den Mut gefunden, den Begriff der K.V. abweichend vom geltenden Recht zu formulieren.

Im Anschluß an einen österreichischen Vorschlag — im Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch von 1909 — hat der A.E. aus der bisherigen Zweiteilung eine Dreiteilung der Materie geschaffen. Neben den Begriffen der Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung tritt die sogenannte „Körperverletzung im engeren Sinne" als Unterart der Körperverletzung auf, aber nur die beiden letzteren — Gesundheitsbeschädigung und Körperverletzung i. e. S. — fallen unter den Begriff der Körperverletzung im Sinne des § 233 A.E. Die Mißhandlung ist als selbständiges Delikt neben das Grunddelikt der Körperverletzung

gestellt. Der Entwurf von 1927 hat an dieser Dreiteilung festgehalten, hat aber die Mißhandlung wieder in den Begriff der Körperverletzung hineingezogen und formuliert im § 259 unter der Ueberschrift „Körperverletzung" wie folgt: „Wer einen Anderen am Körper verletzt, körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt ... wird bestraft." Diese Formulierung unterscheidet sich von der des geltenden Rechts also nur dadurch, daß die Worte „am Körper verletzt" hinzugesetzt sind. Auf die Worte „wegen Körperverletzung" hat man verzichtet, sie sind auch überflüssig, da bereits die Spezialüberschrift des Paragraphen angibt, um was es sich handelt. Auch der Entwurf von 1927 (E. 27) ist über eine kasuistische Begriffsbestimmung nicht hinausgekommen, eine zusammenfassende einheitliche Definition fehlt, ein Oberbegriff der Körperverletzung ist also dem Entwurf ebenso fremd wie dem geltenden Recht. Auch hier ist — ebenso wie im R.St.G.B. — das Wort „Körperverletzung" in verschiedenem Sinne gebraucht worden. In der Ueberschrift des 18. Abschnitts bezeichnet es eine Gruppe von Vergehen, die sich gegen den Körper oder die Gesundheit eines Menschen richten, im § 259 ist das Grunddelikt dieser Gruppe vom Vergehen als Körperverletzung bezeichnet, und in diesem Sinne hat das Wort auch hier wieder die Bedeutung eines terminus technicus erlangt, der sich an anderen Stellen im Entwurf wiederfindet und dieser Erörterung als Grundlage zu dienen hat. Im Folgenden sollen nun die drei Erscheinungsformen der Körperverletzung des E. 27 im Einzelnen dargelegt werden.

§ 8. Gesundheitsbeschädigung, Körperverletzung im engeren Sinne und Mißhandlung.

In der Begründung zum 18. Abschnitt des Entwurfs heißt es, der Entwurf gibt die Sonderung in zwei verschiedene Strafvorschriften des Entwurfs von 1925 auf, er erfaßt das gesamte Gebiet, das durch die beiden Vorschriften gedeckt werden sollte, in der einheitlichen Bestimmung des § 259. Mit Rücksicht hierauf kann also zur Erforschung des Willens des Gesetz-

gebers des Entwurfs von 1927 auch auf die Begründung zum A.E., soweit diese die einzelnen Tatbestände behandelt, zurückgegriffen werden.

1. Gesundheitsbeschädigung.

Die Beschädigung eines Andern an der Gesundheit ist eine der Modalitäten der Körperverletzung ebenso wie im geltenden Recht. An dem Begriff der Gesundheitsbeschädigung ist nichts geändert worden. Es kann demnach hier einfach auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Hervorgehoben mag nur werden, daß sich der Gesetzgeber des Entwurfs in der Streitfrage, ob auch die Beschädigung der geistigen Gesundheit unter den Begriff zu subsumieren sei, für die oben vertretene Ansicht ausgesprochen hat. Zwar ist auch im Entwurf selbst keine positive Bestimmung darüber getroffen worden, jedoch heißt es in der Begründung zum § 259 ausdrücklich „unter Gesundheitsbeschädigung ist wie nach geltendem Recht auch das Hervorrufen und und Verschlimmern einer geistigen Erkrankung begriffen. Es kann also für den Entwurf an der oben in § 4 gegebenen Definition festgehalten werden. Erfolg der Gesundheitsbeschädigung ist demnach eine Funktionsstörung, die eines Heilungsprozesses bedarf.

2. Körperverletzung im engeren Sinne.

Als zweite Modalität der Körperverletzung kennt das geltende Recht den Begriff der körperlichen Mißhandlung. Diesen Begriff nun hat der Entwurf von 1927 im Anschluß an die Reichsratsvorlage in zwei Teile zerlegt. Die eigentliche Mißhandlung und die Körperverletzung im engeren Sinne. Die Körperverletzung i. e. S., das „am Körper verletzen", wird in der Begründung näher bestimmt als ein Eingreifen in die Unversehrtheit eines fremden Körpers, darauf, ob die Verletzung Schmerz erregt hat, kommt es nicht an. Das eine ist demnach unzweifelhaft, die besondere Art der körperlichen Mißhandlung im Sinne des St.G.B., die sich als Beeinträchtigung der körperlichen Integrität unter Substanzverletzung darstellt, fällt sicher unter den Begriff der Körperverletzung i. e. S. So heißt es auch in der Begründung: „Körperverletzung begeht, z. B. wer einem Mädchen den Zopf abschneidet". Das konnte im geltenden Recht streitig sein, ist im Entwurf aber nicht mehr zweifelhaft.

Dies kann aber nicht der einzige Anwendungsfall der Körperverletzung im engeren Sinne sein, wie Wachenfeld[1]) zu meinen scheint, wenn er sagt: „Mit Körperverletzung i. e. S. dürfte hiernach nichts anderes gemeint sein, als die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, soweit sie nicht mit Schmerzerregung oder pathologischen Störungen verbunden ist. Vielmehr ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, die Schmerz erregt, nicht eine Körperverletzung i. e. S. sein soll. Unter „am Körper verletzen", muß jede Beeinträchtigung der Körperintegrität verstanden werden, gerade unabhängig von einer Schmerzerregung, d. h. nach der einen Seite, auch wenn kein Schmerz erregt wird, nach der andern auch dann, wenn Schmerz erregt wird. Dahin geht zweifellos der Sprachgebrauch des täglichen Lebens. Wollte der Gesetzgeber diese Auslegung nicht, so mußte er das im Gesetz zum Ausdruck bringen. Er hat aber im Gegenteil in der Begründung ausdrücklich hervorgehoben, daß es bei der Körperverletzung i. e. S. nicht auf Schmerzerregung ankommt.

Die Benutzung des Ausdrucks „Verletzung der körperlichen Unversehrtheit" zur näheren Erläuterung der Körperverletzung i. e. S. ist jedoch nicht geschickt. Oben ist bereits gezeigt worden, daß darunter außerordentlich viel verstanden werden kann[2]). Die Verwendung dieses Ausdrucks wurde sogar für die Bezeichnung eines Oberbegriffs als zu weit (!) abgelehnt. Auch das Reichsgericht hat sich bereits für das geltende Recht gegen die Verwendung dieses Ausdrucks ausgesprochen mit der zutreffenden Begründung, daß die Unversehrtheit des Körpers an und für sich kein strafrechtlicher Begriff und ihre Verletzung nicht absolut, sondern nur in Beziehung auf die Rechtsgüter, gegen die sich der rechtswidrige Angriff richtet, unter Strafe gestellt ist. Endlich kann das Wort insofern zu einer Mißdeutung führen, als eben nicht nur ein wirklich unversehrter Körper Objekt der Handlung sein kann. Es soll daher versucht werden, die Körperverletzung i. e. S. eindeutiger zu definieren.

---

1) Wachenfeld, Goltd. Arch. Bd. 70, S. 68 über den A. E.

2) Vgl. Die Ausdehnung bei v. Liszt, oben S. 65.

Eine Verletzung des Körpers muß sich an dem Objekt in irgend einer Weise äußern, muß die Substanz eines anderen Körpers verändern und zwar, wie in dem Wort verletzen schon liegt, nach der schlechten Seite hin verändern. Der Erfolg ist rein objektiv und hat nichts mit dem Empfinden des Menschen zu tun. Die Körperverletzung im engeren Sinne ist Gegenstück zur Sachbeschädigung. Hierin liegt der Unterschied zwischen der Mißhandlung im Sinne des St.G.B. und der Körperverletzung i. e. S. des Entwurfs. Man kann nicht von einer Körperverletzung i. e. S. sprechen, wenn die Substanz des Körpers eines Andern in keiner Weise beeinträchtigt oder verletzt ist. Daraus ergibt sich, daß Körperverletzung i. e. S. auf jeden Fall eine Substanzverletzung sein muß, mithin fallen aus dem Begriff aus: Stöße und Schläge, die nicht anatomische Veränderungen zur Folge haben, sondern lediglich auf den Körper des Menschen als empfindendes Wesen einwirken, also etwa nur Mißbehagen oder Schmerz erregen. Nicht das Empfinden des andern Menschen ist Angriffsobjekt der Körperverletzung i. e. S., sondern die Substanz des fremden Körpers. Daraus darf man nun nicht etwa die Folgerung ziehen, daß, sobald das Empfinden des Menschen verletzt wird, also z. B. Schmerz erregt wird, keine Körperverletzung i. e. S. vorliegen kann. Sie liegt *stets* vor, wenn Substanzverletzung gegeben ist, ganz gleichgültig, ob Schmerz erregt ist oder nicht. Es ist demnach auf der einen Seite das Abschneiden von Haaren, das garnicht bemerkt wird, Körperverletzung i. e. S., als auch andererseits das Abschlagen einer Hand, das empfindliche Schmerzen erregt, ebenso wie das Schneiden in den Finger, denn nicht Substanzverringerung ist Kriterium der Körperverletzung im engeren Sinne, sondern Substanzverletzung.

Deckt sich also die Körperverletzung i. e. S. mit Substanzverletzung nach allen Seiten, so kann definiert werden:

Körperletzung im engeren Sinne ist jede Verletzung der Substanz des Körpers eines Andern.

Die Verletzung äußert sich in dem Hervorrufen anatomischer Veränderungen. Natürlich ist nicht nur

eine äußere, sondern auch eine innere Substanzverletzung ausreichend und genügend. Mit derselben Selbstverständlichkeit scheidet die geistige Verletzung aus dem Begriff der Körperverletzung i. e. S. aus, da es im Entwurf ausdrücklich heißt: „wer am Körper verletzt". Die Mittel mit denen und die Art und Weise wie die Substanzverletzung herbeigeführt wird, ist dem Entwurf gleichgültig, wie sich aus dem Fehlen des Zusatzes körperlich ergibt. Die Einwirkung kann also eine mittelbare oder unmittelbare, eine physische oder psychische sein, sie kann in einem positiven Tun oder in einem pflichtwidrigen Unterlassen bestehen.

Die Verletzung muß schließlich einen gewissen Grad von Erheblichkeit erreichen, um als Körperverletzung i. e. S. strafbar zu werden. Das ist auch vom Entwurf ausdrücklich anerkannt. Eine grundsätzliche Festlegung der unteren Grenze ist, wie schon oben in ähnlichen Fällen, in denen es sich um Quantitätsbezeichnungen handelte, erkannt wurde, nicht möglich. Der Entwurf berücksichtigt diesen Umstand, in der praktischen Bestimmung, daß in besonders leichten Fällen das Gericht von Strafe absehen kann.

3. Die körperliche Mißhandlung.

Der Begriff der körperlichen Mißhandlung als dritte Modalität der Körperverletzung ist trotz der gleichen Wortfassung im Entwurf von 1927 ein anderer als im geltenden Recht. Er muß es sein, denn nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung der Mißhandlung im Sinne des R.St.G.B. schließt die Mißhandlung den Begriff der Körperverletzung i. e. S. wie er eben gegeben wurde, in sich ein. Diese Auslegung des Begriffs entspricht, wie insbesondere an der Hand der Entstehungsgeschichte nachgewiesen wurde, der Auffassung des geltenden Rechts, steht aber in Widerspruch zu der Auffassung des Entwurfs. Körperverletzung i. e. S. und Mißhandlung stehen sich im Entwurf selbständig als Unterarten der Körperverletzung gegenüber. Daraus muß gefolgert werden, daß die Körperverletzung i. e. S. nicht schon ein Bestandteil der Mißhandlung sein kann; denn in diesem Falle wäre die gesonderte Erwähnung der ersteren vollständig überflüssig und sogar unsinnig. Es muß demnach die Substanzverletzung, soweit sie nicht mit einer Störung

des körperlichen Wohlbefindens verbunden ist, aus dem Begriff der Mißhandlung im Sinne des Entwurfs ausgeschieden werden. Unrichtig aber wäre es weiter zu folgern, daß überhaupt jede Substanzverletzung — auch dann, wenn sie mit Erregung körperlichen Mißbehagens verbunden ist — nicht unter den Begriff der Mißhandlung des Entwurfs fällt. Diese Folgerung war eine Notwendigkeit im Amtlichen Entwurf, da hier beide Begriffe in zwei verschiedene Strafvorschriften gesondert waren, und die Mißhandlung nicht mehr als eine bloße Modalität der Körperverletzung angesehen wurde. Im Entwurf von 1927 ist aber diese Notwendigkeit fortgefallen und eine dahingehende Auffassung würde daher hier keine Anhaltspunkte mehr finden (siehe unten).

Der einzige Unterschied zwischen der Mißhandlung des Entwurfs und der des geltenden Rechts ist allein darin zu sehen, daß als Erfolg der Einwirkung die reine Substanzverletzung für den Begriff der Mißhandlung nicht mehr in Frage kommt. Erfolg der Mißhandlung des Entwurfs ist allein die Verletzung des körperlichen Befindens eines Andern.

Ueber den Begriff der körperlichen Mißhandlung des Entwurfs kann im übrigen unter Beachtung der oben dargelegten Einschränkung grundsätzlich dasselbe gesagt werden, wie über die Mißhandlung im gelten- Recht; denn, daß der Entwurf noch in anderer Beziehung von der Auffassung des geltenden Rechts abweichen wollte, erhellt in keiner Weise. Der Entwurf wollte mit seiner veränderten Formulierung eben nur klar zum Ausdruck bringen, daß auch die reine Substanzverletzung als Körperverletzung anzusehen ist, zu diesem Ziele hat er die Körperverletzung im engeren Sinne besonders hervorgehoben. Der Begriff der körperlichen Mißhandlung als Empfindungsverletzung ist aber derselbe geblieben, und kann demnach ebenso wie im geltenden Recht bestimmt werden, als jede Einwirkung auf den Körper eines Andern, durch welche in diesem die Empfindung eines körperlichen Mißbehagens hervorgerufen wird. Ob die Substanz des Körpers durch diese Einwirkung in irgend einer Weise verletzt wird, bleibt ohne Bedeutung.

§ 9. Verhältnis der drei Unterarten der Körperverletzung zueinander und allgemeine Voraussetzungen.

I. Ueber die Abgrenzung der drei Modalitäten der Körperverletzung gegeneinander kann grundsätzlich dasselbe gesagt werden, wie über das Verhältnis der Mißhandlung zur Gesundheitsbeschädigung des Reichsstrafgesetzbuches.

Jede der drei Unterarten kann allein auftreten, und ein und dieselbe Handlung kann den Tatbestand aller Modalitäten erfüllen. So würde z. B. eine syphilitische Ansteckung allein eine Gesundheitsbeschädigung sein, das Abschneiden eines Zopfes allein eine Körperverletzung im engeren Sinne, ein schmerzhafter Schlag allein eine Mißhandlung; ein Messerstich in die Lunge dagegen würde alle drei Modalitäten in sich vereinigen. Eine scharfe allseitig zutreffende Abgrenzung zu geben, ist nach den oben gegebenen Begriffsbestimmungen garnicht möglich, und würde auch dem Sinne des Entwurfes nicht entsprechen, denn in der Begründung ist ausdrücklich betont, daß von einer Sonderung in zwei verschiedene Strafvorschriften abgesehen wurde, weil die Grenze allzu flüssig sei. Auch ist weder im Entwurf noch in der Begründung eine Richtlinie für die Abgrenzung der Begriffe gegeben worden. Die Ansicht, einen Tatbestand negativ zu bestimmen, etwa dahin, willkürlich von der Mißhandlung aller Einwirkungen auszuschließen, die sich als Körperverletzung i. e. S. oder als Gesundheitsbeschädigung darstellen, usw., findet im Entwurf ebensowenig einen Anhalt wie im geltenden Recht; ihre Unbegründetheit tritt hier, wo es sich um drei verschiedene Unterarten handelt, sogar noch klarer hervor. Auch hier also kann es sich nur um Modalitäten der Körperverletzung handeln, hinsichtlich deren alternative Feststellung für zulässig zu erachten ist.

Ein gemeinsamer Oberbegriff ist dem Entwurf ebenso fremd wie dem geltenden Recht. Die oben § 5, II. besprochenen Versuche sind auch für den Entwurf nicht brauchbar. Gesundheitsverletzung ist auch in der weiteren Ausdehnung von v. Binding zu eng, Störungen in der körperlichen Unversehrtheit in der von v. Liszt gebrauchten Bedeutung zu weit. Das bedarf

hier nach dem oben gesagten keiner weiteren Erörterung.

II. Objekt der Körperverletzung kann auch im Entwurf nur ein Anderer sein, d. h. wie oben bereits dargelegt wurde, zunächst einmal nur ein Mensch. Für den Entwurf heißt es noch mehr: „Ein anderer Mensch als der Täter kann nur Objekt sein, die Selbstverletzung fällt demzufolge nicht unter den Begriff der Körperverletzung. Im geltenden Recht mußte die Ansicht, die diese Konsequenz aus dem „ein Anderer" ziehen wollte, abgelehnt werden, weil eine Gegenüberstellung mit den Tötungsdelikten, die nur von einem „Menschen" sprachen, zur Ablehnung führen mußte, um unhaltbare Konsequenzen zu vermeiden. Diese Schwierigkeit fällt für den Entwurf fort, da hier auch bei den Tötungsdelikten (§ 242 ff.) von einem Andern gesprochen wird. Diese Auslegung ist also unbedenklich und erscheint unter den veränderten Umständen für geboten. Der Gesetzgeber spricht sich in der Begründung selbst dafür aus. Unter § 249 wird dort ausgeführt: „Die Selbstverletzung fällt, wie sich aus den Worten „ein Anderer" ergibt, nicht unter diese Vorschrift. Auch Anstiftung und Beihilfe zu ihr sind straffrei." Einer besonderen Erörterung bedürfen im Entwurf die ärztlichen Eingriffe.

Im geltenden Recht ist es streitig, ob eine Operation zu Heilzwecken überhaupt als Körperverletzung anzusehen ist. Darüber, daß sie unter gewissen Umständen auch im geltenden Recht nicht strafbar sein kann, herrscht Einstimmigkeit. Sehr verschieden aber sind die Gründe, die man zu ihrer Rechtfertigung annimmt. Sie können hier nicht alle Erwähnung finden, da der Ausschluß der Rechtswidrigkeit nicht in den Rahmen der Arbeit paßt. Eine Ansicht muß aber besprochen werden, nämlich diejenige, die den ärztlichen Eingriffen zu Heilzwecken überhaupt den Charakter der Körperverletzung abspricht, die also nicht Ausschluß der Rechtswidrigkeit, sondern begriffliche Verschiedenheit behauptet. Sie wird vertreten insbesondere von Frank und Löffler[3]). Frank[4]) meint: „Der bei

3) Löffler, Eine Zusammenstellung der Literatur findet sich bei Fritze, Zusammenstellung der für die Ausübung des ärztlichen Berufs in Betracht kommenden Paragraphen des R. St. G. B.

einer ärztlich indizierten Operation nach den Regeln der Kunst vorgehende und heilende Arzt, mißhandelt weder noch schädigt er an der Gesundheit." Und Löffler[5]) führt aus: „Die chirurgische Operation wird verständigerweise gesetzt zum Schutze eben jenes konkreten Rechtsguts, zu dessen Schutz die Norm erlassen ist; diese Handlung, welche die gleichen Zwecke verfolgt, wie die Norm, kann mit dieser Norm vielleicht dem Worte aber nicht dem Sinne nach in Widerspruch stehen." Gegen diese Auffassung hat sich wiederholt das Reichsgericht gewandt. In der Reichsgerichtsentscheidung 25. 377 heißt es: „Es erscheint verfehlt, den zum Zwecke des Heilverfahrens vorgenommenen chirurgischen Eingriffen schon um deshalb objektiv den Charakter einer unter § 223 fallenden Mißhandlung absprechen zu wollen, weil nach gewöhnlichem Sprachgebrauch unter Mißhandeln lediglich ein unangemessenes, schlimmes oder übles, niemals aber ein an sich vernünftiges und zweckmäßiges Handeln zu verstehen sei. Mit vollem Recht wendet Wachenfeld[6]) zur Entkräftung der oben dargelegten Ansicht ein: „Daß es zwischen Operation und Körperverletzung weder nach der subjektiven noch nach der objektiven Seite eine Verschiedenheit gibt. Das Motiv aber, aus dem der Eingriff in concreto vorgenommen wird, hier so wenig wie bei anderen Eingriffen in fremde Rechtsgüter der Handlung ihren Charakter nehmen kann. Man muß demnach für das geltende Recht eine Operation unter allen Umständen begrifflich als Körperverletzung ansehen.

Der Entwurf will dieser Streitfrage ein Ende machen. Er bestimmt in § 263: „Eingriffe und Behandlungen die der Uebung eines gewissenhaften Arztes entsprechen, sind keine Körperverletzungen im Sinne dieses Gesetzes." Er folgt damit einer recht anfechtbaren Anschauung. Für den Entwurf muß also besonders hervorgehoben werden, daß ärztliche Eingriffe unter diesen Voraussetzungen schon begrifflich keine Körperverletzungen sind. Natürlich beschränkt sich diese Ausnahme nicht auf Eingriffe approbierter Aerzte, sie er-

4) Frank, Kommentar, vor § 223.
5) Löffler, a. a. O. S. 247.
6) Wachenfeld, Lehrbuch, S. 129.

greift auch Eingriffe anderer Heilkundiger, soweit diese die Voraussetzungen erfüllen. Anstifter und Gehilfen sind, da es sich ja garnicht um eine Straftat handelt, selbstverständlich ebenfalls straffrei.

Eine nicht unwesentliche und wohl wünschenswerte Einschränkung erfährt die Bestimmung des § 263 jedoch durch die Vorschrift des § 281: „Wer jemand gegen seinen Willen zu Heilzwecken behandelt, wird bestraft." Die gesetzlich geschützte Operation findet also ihre Grenzen an dem Willen des Patienten. Dies allerdings, abgesehen von dem Fall, in dem z. B. wegen Bewußtlosigkeit die Einwilligung des Patienten nicht eingeholt werden kann. (Vgl. § 281, Abs. 3.) Von dieser Sonderregelung abgesehen, schützt die Einwilligung des Verletzten den Täter nur dann vor Strafe, wenn seine Tat nicht trotzdem gegen die guten Sitten verstößt (§ 264).

Eine Körperverletzung kann schließlich auch im Sinne des Entwurfs vorsätzlich und fahrlässig begangen werden. Der Gesetzgeber hat zu der Streitfrage, ob auch eine Mißhandlung im Sinne des Gesetzes fahrlässig begangen werden kann, nicht ausdrücklich Stellung genommen. Da aber im § 265 ohne Einschränkung auf das Grunddelikt der Körperverletzung Bezug genommen wird, ist nicht anzunehmen, daß die Mißhandlung nicht von der Vorschrift mitergriffen sein soll, und es muß demnach — wie im geltenden Recht — im Entwurf von einer fahrlässigen Mißhandlung gesprochen werden können.

Für den Vorsatz und die Fahrlässigkeit gelten die allgemeinen Bestimmungen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Die Willensrichtung des Täters ist maßgebend dafür, ob eine Handlung, die sich objektiv als Körperverletzung und als Tötung im Sinne der §§ 242 ff. des Entwurfs darstellt, unter den einen oder den andern Begriff zu subsumieren ist. Ebenso wird in der verschiedenen Willensrichtung die Abgrenzung der Körperverletzung von der Beleidigung in gewissen Fällen gefunden werden. Der Entwurf hat insofern nichts geändert.

In Berücksichtigung der Tatsache, daß unter den Begriff der Körperverletzung an sich Handlungen von sehr verschiedener Strafwürdigkeit fallen, hat der Ent-

wurf drei schwere Formen von dem Grunddelikt losgelöst und sie mit höherer Strafe bedroht.

1. Das unterscheidende Merkmal der schweren Körperverletzung sieht der Entwurf, wie das geltende Recht, in den schweren Folgen der Tat. Von einer reinen Erfolgshaftung hat jedoch der Entwurf abgesehen[7]). Die schwere Folge muß von dem Täter wenigstens fahrlässig herbeigeführt sein.

2. Eine Körperverletzung wird als eine gefährliche bestraft, wenn die Art ihrer Begehung „geeignet ist, Folgen herbeizuführen, die eine Körperverletzung zu einer schweren machen.

3. Hat der Täter den Eintritt der schweren Folgen bezweckt und absichtlich herbeigeführt, so wird er wegen „absichtlicher, schwerer Körperverletzung" gemäß § 262 bestraft. Hier muß jedoch die schwere Körperverletzung mit Todesfolge ausgeschieden werden, denn hatte der Täter beabsichtigt zu töten, so handelt es sich nicht mehr um ein Verletzungs- sondern um ein Tötungsverbrechen. Hat der Täter aber nicht beabsichtigt, den Verletzten zu töten, seinen Tod aber durch die absichtliche schwere Körperverletzung fahrlässig herbeigeführt, so bleibt die Tat eine Körperverletzung. Es tritt dann eine besondere Strafschärfung ein. (Begründung zum Entwurf.)

§ 10. Schlußwort.

Die Neuformulierung des Begriffs der Körperverletzung des Entwurfs von 1927, die Dreiteilung der Materie, die gesonderte Erwähnung der Körperverletzung im engeren Sinne, ist gewiß als eine Besserung und Klärung zu bezeichnen, und man kann von Lilienthal[8]) nicht zustimmen, wenn er über den österreichischen Entwurf, der diese Dreiteilung zuerst brachte, sagt: „Seine Begriffsbestimmung ist nicht besser; auch hier sind Alternativen von unbestimmter Abgrenzung aufgestellt, und es wird sich kein zweifel-

7) Vgl. die grundsätzliche Regelung im § 21 des Entwurfs.

8) v. Lilienthal, in „Reform des Strafgesetzbuches", 1910, S. 287.

hafter Fall einem dieser Tatbestände besser unterordnen lassen, als dem deutschen Recht." Die Tatsachen sprechen dagegen. Die Ausführungen in § 3c haben gezeigt, daß die Subsumtion der reinen Substanzverletzung unter den Begriff der Mißhandlung und somit unter den der Körperverletzung Schwierigkeiten bot, und zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gab. Die Körperverletzung im engeren Sinne des Entwurfs nimmt diese Fälle zweifelsfrei in sich auf. Und eine klärende Kasuistik des Gesetzes ist besser als ein unbestimmter Sammelbegriff.

Man kann sich jedoch des Eindrucks nicht erwehren, daß der Begriff der Körperverletzung allmählich zu weit ausgedehnt wird. Das Wort Körperverletzung wird mehr und mehr der Bedeutung im gewöhnlichen Sprachgebrauch entfremdet. Das mußte vermieden werden. Der Begriff der Mißhandlung fügt sich kaum noch in den Rahmen der Körperverletzung ein, besonders in der Gestalt des Entwurfs von 1927. In Berücksichtigung dieses Umstandes hat der Amtliche Entwurf die Mißhandlung als selbständiges Delikt neben die Körperverletzung gestellt und somit zwei verschiedene Strafvorschriften geschaffen.

Der Entwurf von 1927 ist von dieser Regelung wieder abgewichen, weil die Grenze zwischen beiden Begriffen allzu flüssig sei. Diese Begründung dürfte jedoch bei näherer Betrachtung nicht ausschlaggebend sein, denn durch die Verschiedenheit der Strafvorschrift war eine Trennung durch negative Begriffsbestimmung der Mißhandlung als des milder bestraften Deliktes im Entwurf von 1925 ohne weiteres gegeben.

Das Verdienst des Amtlichen Entwurfs, die Bedeutung des Wortes Körperverletzung wieder der des täglichen Lebens näher gebracht zu haben, es vor einem juristisch-technischen Mißbrauch bewahrt zu haben, und die hierdurch bewirkte Klärung der Begriffe der Körperverletzung und der Mißhandlung hat der Entwurf von 1927 achtlos fallen gelassen, ohne durch zwingende Gründe dazu veranlaßt zu sein. Bei einer letzten Durchberatung des Entwurfes sollten diese Erwägungen nicht unbeachtet bleiben.

Lebenslauf.

Ich, Rudolf Kühn, bin geboren am 5. Februar 1904 in Rostock als Sohn des akademischen Zeichenlehrers Gustav Kühn in Rostock. Von Ostern 1910 bis Michaelis 1922 besuchte ich das Realgymnasium in Rostock und verließ es nach bestandener Reifeprüfung. Ich widmete mich daraufhin dem Studium der Rechtswissenschaften und zwar: W.-S. 1922/23 bis W.-S. 1923/24 in Rostock, S.-S. 1924 und W.-S. 1924/25 in München, ab S.-S. 1925 wieder in Rostock. Am 5. November 1926 bestand ich die erste juristische Prüfung in Rostock, dann bin ich beim Amtsgericht in Plau und beim Amtsgericht in Rostock beschäftigt gewesen, jetzt bin ich dem Rat der Stadt Rostock zugewiesen worden.